الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون

التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيماتها

الدكتور الشيخ
أحمد محمد علي داود
قاضي محكمة الاستئناف الشرعية الأسبق
والمحاضر في عدة جامعات سابقاً



264

داود، أحمد محمد علي

الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون: التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيماتها/ أحمد محمد علي داود. عمان: دار الثقافة، 2006

رقم الإيداع: (2006/4/939)

الواصفات: / الميراث// الشريعة الإسلامية// القانون الأحوال الشخصية// الفقه الإسلامي/

● تم إعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية

ISBN 9957-16-265-1

Copyright ©

All rights reserved

جميع حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة للناشر

الطبعة الأولى / الإصدار الثالث - طبعة مزيدة ومنقحة

لا يجوز نشر أي جزء من هذا الكتاب، أو اختزان مادته بطريقة الاسترجاع، أو نقله على أي وجه، أو بأية طريقة إلكترونية، أو ميكانيكية، أو بالتصوير، أو بالتسجيل أو بخلاف ذلك. إلا بموافقة الناشر على هذا كتابة مقدماً

All rights reserved no part of this book may be reproduced or transmitted in any means electronic or mechanical including photocopying, recording or by any information storage retieval system without the prior permission in writing of the publisher



المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري
هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري
هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

تصميم وإنتاج

مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ۞ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ۞ مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ ۞ إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ ۞ اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ ۞ صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ ۞ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾

صدق الله العظيم

رسالة ماجستير في الفقه المقارن حازت على تقدير (ممتاز) من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر الشريف

(يشمل هذا الكتاب أحكام التجهيز والديون والوصايا والمواريث في مختلف مذاهب الشريعة الإسلامية الغراء، وفي القوانين اليهودية والرومانية واليونانية والألمانية والانجليزية والفرنسية والروسية، وفي القوانين الحديثة المستمدة من الشريعة الإسلامية المعمول بها في مصر وسوريا والأردن)



تقرير جامعة الأزهر عن رسالة الماجستير
(الحقوق المتعلقة بالتركة)
المقدمة من الباحث الفاضل أحمد محمد علي داود

حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ الكبير عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر "حفظه الله".

تحية واحتراماً:

أما بعد: حمداً لله، والصلاة على رسول الله، وعلى آله وصحبه وسائر من والاه فنقول:

لقد تقدم الباحث أحمد محمد علي داود برسالة للحصول على "درجة الماجستير في الفقه والقانون المقارن"، موضوعها :"الحقوق المتعلقة بالتركة".

وقد ناقشتها ـ في الساعة السادسة من مساء يوم السبت: السادس عشر من شهر ذي الحجة سنة ١٣٩٧ هـ، في السادس والعشرين من شهر نوفمبر سنة ١٩٧٧، اللجنة العلمية المكونة من الأساتذة: **الشيخ محمد أنيس عبادة**، والشيخ منصور محمد الشيخ، والشيخ عبد الغني محمد عبد الخالق ـ مناقشة علنية، في إحدى قاعات كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، وانتهت المناقشة في تمام الساعة التاسعة مساء.

وهي رسالة واقعة في مجلد كبير، وقد اعتنى صاحبها بطبعها وتصحيحها وتحريرها وتنقيحها.

وقد اشتملت ـ في جملتها ـ على إفتتاحية، ومقدمة، وبابين، وخاتمة، وبعض الفهارس المهمة.

أ- **أما (الإفتتاحية)**، فقد تكلم الباحث فيها ـ كلاماً جيداً ـ عن نظرة الإسلام إلى المال، وعناية الشارع بحفظه، وبين سبب اختياره لهذا

الموضوع العظيم الفائدة، وشرح بالتفصيل خطة بحثه، وطريقة ترتيب مباحثه.

ب- **وأما (المقدمة)**، فقد عقدها لبيان حقيقة "التركة" عند أئمة اللغة، وعند علماء الإصطلاح. وتعرض لشرح أهم تعاريف الفقهاء الواردة لهذه الحقيقة.

ج- **وأما (الباب الأول)** فقد عقده للكلام على أحكام تجهيز الميت وديونه، ووصاياه. وقد تضمن فصولاً ثلاثة:

١- **الفصل الأول** : في بيان المراد من تجهيز الميت وتكفينه، وبيان الأحكام المتعلقة به.

٢- **الفصل الثاني** : في الكلام عن الديون المتعلقة بعين التركة، وأنواعها، وتزاحمها وسائر الأحكام المرتبطة بها.

٣- **الفصل الثالث** : في بيان حقيقة "الوصية" اللغوية ثم الشرعية، مع تفصيل القول في ركنها، ومقدارها، وشروطها، وأحكامها المختلفة.

د- **وأما (الباب الثاني)** فقد عقده للكلام على كيفية تقسيم التركة ـ أو تقسيم الميراث ـ وما يرتبط به. وقد تضمن فصولاً سبعة :

١- **الفصل الأول** : في بيان حقيقة "الميراث" في اللغة، وفي اصطلاح الفقهاء. مع إثبات مشروعيته، وشرح الحكمة منه.

٢- **الفصل الثاني**: في بيان نظم الميراث التي كان معمولاً بها قبل الإسلام.

٣- **الفصل الثالث** : في بيان نظم الميراث، المعمول بها في التشريعات الحديثة.

٤- **الفصل الرابع** : في الكلام ـ بالتفصيل ـ على أركان الميراث، وأسبابه، وشرائطه، وموانعه، وأسسه، واتجاهاته، ومصطلحاته في الشريعة الإسلامية.

٥- **الفصل الخامس** : في أصحاب الميراث ومواريثهم .

٦- **الفصل السادس** : في الكلام على حقيقة كل من "الحجب" و"العول" و " الرد"، مع بيان الأحكام المتعلقة بذلك كله.

٧- **الفصل السابع** : في بيان المستحقين في التركة، بغير الإرث.

هـ- **وأما (الخاتمة)** فقد عقدها للكلام على الإرث بالتقدير والاحتياط وعلى مسائل تكميلية مفيدة : كأصول المسائل وتصحيحها، والمناسخة والتخارج، وعلى بعض القوانين الشرعية ـ الخاصة بالميراث وبالوصية ـ المعمول بها.

و- وأما (ما صنعه الباحث من الفهارس) ففهرسان :

١- الفهرس الأول : خاص بمراجع الرسالة القديمة والحديثة، العامة والخاصة.

٢- الفهرس الثاني : خاص بموضوعات الرسالة الإجمالية والتفصيلية والكلية والجزئية .

وقد أجاد الباحث في صنع هذين الفهرسين، وبين أسماء سائر المراجع، وأسماء أصحابها، وتواريخ طبعاتها.

وتكلم عن سائر ما تقدم ذكره ـ من مباحث الرسالة المتنوعة ـ كلام باحث خبير بموضوع بحثه، عالم بالمسائل المتعلقة به والمندرجة تحته، واقف على ما في أجل المصادر الموجودة التي تعرضت له، وفصلت القول فيه.

وقام ـ خير القيام ـ بشرح الخلاف في مسائل الميراث الخلافية، وذكر أقوال الأئمة المختلفة. مع تقرير أدلتها، وتبيين الضعيف منها. ومع التصريح بالراجح منها عنده، وبيان ما يقويه ويثبت رجحانه.

وخرّج الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، والآثار السلفية، التي ورد ذكرها، وكثُر الإستشهاد أو الإستدلال بها.

واهتم بالترجمة المفيدة لطائفة كبيرة من أعلام رسالته، الغريبة أو المهمة، وعني بشرح الأمور اللغوية، والحقائق الاصطلاحية، وعني ـ كذلك ـ بذكر الكثير من

المسائل التطبيقية الموضحة، وشرحها شرحاً فنياً ينبئ عن معرفة واسعة وعقلية واعية. وإن اللجنة ـ وقد ناقشته في كثير من المسائل الموضوعية والأمور الشكلية ـ رأت بحق، وبدون مبالغة أن هذه الرسالة مفيدة نافعة جامعة مانعة، لا ينتظر في هذا العصر صدور أجود منها في موضوعها.

فاقترحت بإجماع الآراء أن يمنح صاحب هذه الرسالة، الباحث الفاضل، الشيخ أحمد محمد علي داود، الأردني الجنسية ـ درجة الماجستير في الفقه المقارن ـ ، بدرجة "ممتاز" والله ولي التوفيق والتسديد، ومصدر العون والتأييد.

في ١٧ من ذي الحجة سنة ١٣٩٧ هـ
٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧ م

محمد أنيس عبادة	منصور محمد الشيخ	عبد الغني محمد عبد الخالق
عضو لجنة المناقشة	عضو لجنة المناقشة	عضو لجنة المناقشة
		المشرف على إعداد الرسالة



افتتاحية الطبعة الأولى

الحمد لله، الذي لا اعتماد إلا عليه، ولا توفيق إلا به، أمر بالعلم والمعرفة، وجعل الإشتغال بالعلم من أفضل الأعمال وأزكاها في حياة الإنسان، وهو السبيل إلى رفع الدرجات في الدارين، قال تعالى : ﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾[1]. وقال عليه الصلاة والسلام : " من جاءه أجله وهو يطلب العلم لقي الله ولم يكن بينه وبين النبيين إلا درجة النبوة"[2].

وأستعينه إستعانة من لا حول ولا قوة إلا به، وأستهديه بهداه الذي لا يضل من أنعم به عليه، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أرسله الله رحمة للعالمين، وجعل شريعته صالحة لكل زمان ومكان، وفي اتباعها صلاح الدنيا والآخرة. وبعد :

لقد خلق الله سبحانه وتعالى السموات والأرض وما بينهما، وجعل الموت والحياة آيتين من آيات قدرته، ومظهرين من مظاهر قهره وعظمته، وقدّر الأعمال والأقوات والأموال، وجعلها متداولة بين الناس بحكمته ومشيئته، وكل كائن مصيره ومردّه إليه، قال تعالى : ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ لَهُ الْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾[3] فهو وحده الحي الدائم الباقي الذي لا يموت، وهو سبحانه يرث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين.

لقد بين الإسلام أن المال الموجود في هذه الدنيا هو مال الله، وأنه حينما نظر إلى المال نظر إليه كوسيلة للحياة ليس إلا، وهو في الحقيقة مال الله سبحانه وتعالى، وأنه جعله وديعة بأيدينا. وإلى آجال محدودة، وعلينا أن نتبع أوامر المالك الحقيقي لهذا المال،

(١) سورة المجادلة : ١١ .

(٢) رواه الطبراني في الأوسط عن ابن عباس رضي الله عنهما، الترغيب والترهيب : ٩٦/١ .

(٣) سورة القصص : ٨٨ .

من إعطاء من أمر بإعطائهم، ونبعد أنفسنا عن الإسراف والتقتير، وأن ندخر من المال لآخرتنا، قال تعالى : ﴿وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَأَنفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾(١).

إذا كان واقع الأمر، هو أن المال هو مال الله تعالى، ونحن خلفاؤه جل شأنه فيه إلى أجل محدود، كان من العدل أن نتركه بعد الوفاة، يضعه الله حيث يشاء، حسب ما قرره في تشريعه الحكيم، ذلك التشريع الذي يحقق الخير للفرد والجماعة، والذي يعتبر أن الإنسان لا تنتهي أموره بوفاته، بل هناك أشياء تتعلق به بعد موته وهي الخلافة في المال.

فالإسلام قد نظم شؤونه في حياته وبعد موته، ومن الأمور التي نظمت بعد وفاته تركته، والحقوق المتعلقة بها، وقد إخترت الكتابة في موضوع "الحقوق المتعلقة بالتركة" وأنا أؤمن والحمد لله، أن الإسلام هو الدستور الشامل للحياة، حافل بكل مبدأ وتشريع يلزم لسعادة بني البشر، نظم أمور الإنسان في كل أطوار حياته وبعد وفاته.

لقد تولى القرآن الكريم تنظيم الكون والإنسان والحياة، وتولى في محكم آياته قسمة تركة الإنسان، كما شرحتها السنة النبوية أيضاً بمتضافر الأخبار، ومشهور الآثار، وخرج أحكامها، وقايس بين أشباهها أعلام الصحابة، وأئمة الفقه. وقد شرع الإسلام في ذلك نظاماً عادلاً حكيماً، قرر فيه ملكية الإنسان للمال، عقاراً ومنقولاً، وانتقال ملكيته بموته إلى ورثته، وتوزيع التركة بين مستحقيها توزيعاً عادلاً لاحيف فيه ولا شطط، وبيّن الحقوق المتعلقة بالتركة، وترتيبها، وشروط الارث، وأسبابه، وموانعه، وحظ كل وارث من التركة، وبيَّن من يرث ومن لا يرث، وما يتبع ذلك من الأحكام، ولم يدع شيئاً مما يقتضيه إستقرار الأمر في انتقال ملكية التركة من يد المورث إلى ورثته وذوي الحقوق عليه، إلا بينه بياناً شافياً، إقراراً للحقوق في نصابها، وقطعاً لأسباب النزاع بين الناس.

---

(١) سورة الحديد : ٧.

وقد حث الرسول ﷺ على تعلم الفرائض وتعليمها، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : " يا أبا هريرة تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي - رواه إبن ماجه.

وعن إبن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : " تعلموا القرآن وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموها، فإني امرؤ مقبوض، والعلم مرفوع، ويوشك أن يختلف إثنان في الفريضة والمسألة فلا يجدان أحداً يخبرهما" رواه أحمد .

أما وجوب تعلم القرآن وتعليمه، فلإقامة الحق ونشر الهداية، وما يحتاجه البشر لسعادة الدارين، أما وجوب تعلم الفرائض؛ فلتعلق إحدى حالتي الإنسان وهي حالة الوفاة، وتعلق ما عداه من الأحكام الشرعية بحالة الحياة.

وتعلم هذا العلم فرض كفاية على الأمة، وفرض عين على قضاتها، ومعرفته ضرورية لكل فرد من أفراد الأمة؛ لتعلقه بكل فرد فيها.

وقد إخترت الكتابة في هذا الموضوع لثلاثة أمور هي :

١- أهمية هذا الموضوع في الشريعة الإسلامية، وكون العلم المتعلق به أول علم ينسى ويفتقد، كما بينت الأحاديث الشريفة.
٢- حث الرسول ﷺ على تعلمه وتعليمه.
٣- تعلقه بعملي كقاض شرعي، رأيت من اللزوم علي ديانة أن أقدم شيئاً ما بالإضافة إلى عملي الميداني.

لذلك وجدت في هذا الموضوع ما يحقق القصد، فاخترته معتمداً على الله عز وجل.

على ضوء ما تقدم سأقوم بما يلي - إن شاء الله - :

جمع مختلف ما كتب في هذا الموضوع، ثم تنظيم مسائله على ضوء ما ورد في القرآن الكريم، وهدي السنة النبوية الشريفة، وصياغة ذلك بأسلوب واضح، مرجحاً ما يحتاج الترجيح حسب قوة الدليل، وسأستعين على منهجي هذا بكتاب الله عز وجل، وكتب التفسير، والحديث، وأصول الفقه واللغة والكتب الفقهية العامة،

والكتب المتخصصة في هذا الموضوع، وكتب السير والتراجم، وغيرها من الكتب التي تمت لهذا الموضوع بصلة.

وسأتعرض بالبحث لبيان موقف الشرائع والتشريعات الأخرى من هذا الموضوع. لا على سبيل المقارنة مع الشريعة - إذ لا يجوز أن يوضع شرع الله عز وجل مع قانون البشر في ميزان للمقارنة - وإنما على سبيل العلم وعدم الجهل بما يدور حولنا في العالم، وعلى سبيل الكشف عن نقص وقصور العقل البشري في ميدان التشريع للحياة.

ودعوة إلى الذين غرّتهم القوانين الأجنبية، وأعماهم بريقها، أن يعودوا إلى شرع الله عز وجل الصالح لكل زمان ومكان.

خطة البحث:

لقد أسست هذه الرسالة على مقدمة وبابين وخاتمة.

المقدمة : في التعريف : أتكلم فيها عن تعريف التركة لغة واصطلاحاً، وآراء الفقهاء في تفسيرها.

الباب الأول : في تجهيز الميت والديون والوصايا، ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في تجهيز الميت وتكفينه:

وأذكر فيه المراد من التجهيز والتكفين، وحكم تجهيز الزوجة، ومن تجب نفقته على الميت، والخلاف في تقديم التجهيز على الديون المتعلقة بالتركة قبل الوفاة، وموقف قانون المواريث المصري من ذلك.

الفصل الثاني : في الديون :

وأتكلم فيه عن الديون المتعلقة بعين التركة، وعن أنواع هذه الديون، باحثاً في ذلك:

- ديون الله وديون العبيد.
- ديون الصحة وديون المرض.
- الديون الموثقة والديون غير الموثقة.
- الديون المؤجلة ووقت تعلقها بالتركة.

- إستغراق الديون للتركة.
- تزاحم الديون.
- تصفية التركة المدينة وغيرها.

وما أتى به القانون المدني في ذلك مخصصاً لكل منها مبحثاً مستقلاً.

الفصل الثالث : في الوصايا:

وأتكلم فيه عن تعريف الوصية لغة وشرعاً، ومشروعيتها، وركنها، ومقدارها، وشروطها، وحكم قبولها وردها، والرجوع عنها، ووقت تعلق الوصية بالتركة، وحكم الوصية من حيث كونها واجبة الفعل والترك، وحكمها للقاتل وتزاحم الوصايا، ثم أتكلم عن الوصية الواجبة ولمن تكون، والسند الشرعي لها وسبب تشريعها، ومقدارها، وشروطها، وكيفية تقسيمها، موضحاً ذلك بالأمثلة.

الباب الثاني : في تقسيم التركة "الميراث" ويشتمل هذا الباب على سبعة فصول :

الفصل الأول : في تعريف الميراث لغة وشرعاً، وحكمة مشروعيته.

الفصل الثاني : في نظم الميراث قبل الإسلام. **وفيه مباحث** :

المبحث الأول : نظام الميراث عند الرومان.

المبحث الثاني: نظام الميراث عند اليونان.

المبحث الثالث: نظام الميراث عند اليهود.

المبحث الرابع: نظام الميراث عند العرب في الجاهلية.

الفصل الثالث : في نظم الميراث في التشريعات الحديثة. **وفيه مباحث** :

المبحث الأول : نظام الميراث في القانون الفرنسي.

المبحث الثاني: نظام الميراث في القانون الألماني.

المبحث الثالث : نظام الميراث في القانون الإنجليزي.

المبحث الرابع: نظام الميراث في القانون الروسي.

الفصل الرابع: في أركان الميراث، وأسبابه، وشروطه، وموانعه، وأسسه، واتجاهاته، ومصطلحاته في الشريعة الإسلامية.

الفصل الخامس : في أصحاب الميراث ومواريثهم. **وفيه مباحث :**

المبحث الأول : ذوو الفروض.

المبحث الثاني : العصبات وميراثهم.

المبحث الثالث: ذوو الأرحام وميراثهم.

الفصل السادس : في الحجب والعول والرد.

الفصل السابع: المستحقون بغير الارث.

الخاتمة : في الإرث بالتقدير والإحتياط وأحكام تكميلية ، **وتشتمل على فصلين:**

الفصل الأول: في الحمل والمفقود والأسير والخنثى وولد اللعان وولد الزنى والغرقى والهدمى والحرقى.

الفصل الثاني: في أصول المسائل وتصحيحها ، والمناسخة ، والتخارج ، والقوانين المعمول بها ، والجدير بذكره هنا أنني أضفت هذه القوانين الشرعية ، وألحقتها في نهاية هذه الرسالة ، حتى يكون القارئ على بينة ، حينما يقرأ موقف القانون ، وحتى يرجع إليها عند الحاجة.

هذا هو منهجي في الرسالة إنتهجته وسلكته ، ولسان حالي يردد ما ورد في كتاب الله عز وجل: ﴿رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَداً﴾[1].

وإني أضرع إلى الله عز وجل أن يسدد خطانا ، ويجنبنا الزلل ، عليه توكلت ، وهو المستعان ، ومنه السداد والتوفيق.

وأسأله جلت قدرته أن يمنح العفو والرحمة والتوفيق والهداية وتيسير القصد لكل من سلك طريق العلم طالباً أو معلماً.

وأرى واجباً عليَّ أن أوجه شكري إلى أستاذنا الفاضل الشيخ عبد الغني محمد عبد الخالق رئيس قسم أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر الشريف ، إذ تفضل بالإشراف على رسالتي هذه.

---

(١) الكهف : ١٠ .

وإنني أقرر هنا بحق - إن شاء الله - أنه لم يدخر وسعاً، أو جهداً في تقديم كل ما يستطيع للعلم وطلابه، فأجزل الله ثوابه، وثواب كل عالم مخلص إنه سميع مجيب الدعاء.

﴿ رَبَّنَا لا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ ﴾[1].

والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء المبعوث رحمة للعالمين، والحمد لله رب العالمين

أحمد محمد علي داود

(١) آل عمران: ٨.

بسم الله الرحمن الرحيم

افتتاحية الطبعة الثانية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، المبعوث رحمة للعالمين، وبعد:

إن علم المواريث من أهم العلوم، وأنفعها، وقد ذكرت قسمتها في القرآن الكريم في محكم الآيات، وشرحتها الأحاديث الشريفة، وقد بين رسول الله ﷺ أهمية هذا العلم، وحث على تعلمه، وتعليمه.

فقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن

(١) النساء: ١١ ـ ١٢.

كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾[1].

وورد في حديث رسول الله ﷺ :

عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : "يا أبا هريرة تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي" رواه ابن ماجه[2].

وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : "العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل، آية محكمة، أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة" رواه أبو داود وابن ماجه[3].

وعن الاحوص عن ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : "تعلموا القرآن وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموها، فإني امرؤٌ مقبوض والعلم مرفوع، ويوشك أن يختلف إثنان في الفريضة والمسألة فلا يجدان أحداً يخبرهما" ذكره أحمد بن حنبل في رواية إبنه عبد الله[4].

وفي هذا الكتاب (الحقوق المتعلقة بالتركة) بينت أحكام التجهيز، والديون، والوصايا، والمواريث، وبسطت القول في مسائل الوصايا والمواريث، مما يسهل على القاضي، وموظفي المحاكم الشرعية، والباحثين تقسيماتها المختلفة. ولقد شاء الله عز وجل أن تكون أول طبعة من هذا الكتاب، تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية في الأردن، مما ساعد على انتشاره في بقاع شتى من العالم الإسلامي.

وقد نفدت الطبعة الأولى من هذا الكتاب، وفي أحد الأيام في سنة ١٩٩٤ كنت في زيارة لمعرض الكتاب، الذي اشتركت فيه دور النشر من الأردن وخارجه، وعند دخولي المعرض المذكور، كان أول ما اطلعت عليه عرض مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع في عمان، وكان من ضمنه نسخ من كتاب (الحقوق المتعلقة بالتركة)،

---

(١) النساء : ١٧٦ .

(٢) سنن ابن ماجه : (الحديث ٢٧١٩).

(٣) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار : ٦/٥٤ طبعة دار القلم - بيروت.

(٤) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار : ٦/٥٤ طبعة دار القلم - بيروت.

والتقيت مديرها العام الأخ خالد جبر في المعرض، وعرض علي إصدار الكتاب ونشره في طبعة ثانية، وقد بان لي حرصه على ذلك، خلال الحديث معه، فشكرته، وأجبته لطلبه، وقد رأيت من الضرورة الزيادة في بعض المواضيع، والمسائل، مع بعض التوضيحات، وقد أنجزت بفضل الله وعونه. هذا، وإني أضرع إلى الله عز وجل أن يمن علينا بالسداد، والتوفيق، وأن يجعله عملاً نافعاً، إنه سميع مجيب الدعاء.

وأختتم هذه الافتتاحية بقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئاً أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ ۞ فَسُبْحَانَ الَّذِي بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾[1].

٩ رمضان ١٤١٥ هـ

١٩٩٥/٢/٩ م

أحمد محمد علي داود

(١) يس: ٨٢ - ٨٣.

بسم الله الرحمن الرحيم

افتتاحية الطبعة الثالثة

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله القائل: ﴿ أَلا إِنَّ أَوْلِيَاءَ اللَّهِ لا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلا هُمْ يَحْزَنُونَ ۞ الَّذِينَ آمَنُوا وَكَانُوا يَتَّقُونَ ۞ لَهُمُ الْبُشْرَى فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الآخِرَةِ لا تَبْدِيلَ لِكَلِمَاتِ اللَّهِ ذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ۞ وَلا يَحْزُنْكَ قَوْلُهُمْ إِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعاً هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾[1].

والقائل: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً ۞ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لا يَحْتَسِبُ وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْراً﴾[2].

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله خاتم النبيين والمرسلين، بلغ الرسالة، وأدى الأمانة، اللهم صل وسلم وبارك عليه، وبعد:

لقد اهتم الإسلام بالعلم، وحثَّ عليه، وجعل طَلَبَهُ عبادة، ورفع شأن العلماء، وكانت أوائل الآيات القرآنية المنزلة على الرسول محمد ﷺ قوله تعالى: ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ۞ خَلَقَ الإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ۞ اقْرَأْ وَرَبُّكَ الأَكْرَمُ ۞ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ۞ عَلَّمَ الإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾[3].

وقد قال تعالى: ﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾[4].

وقال تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ﴾[5].

---

(١) يونس: ٦٢ ـ ٦٥.

(٢) الطلاق: ٢ ـ ٣.

(٣) العلق: ١ ـ ٥.

(٤) المجادلة: ١١.

(٥) الزمر: ٩.

وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾[1].

وقال تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِماً بِالْقِسْطِ لا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾[2].

قال القرطبي في تفسير هذه الآية : (في هذه الآية دليل على فضل العلم، وشرف العلماء وفضلهم، فإنه لو كان أحد أشرف من العلماء لقرنهم الله بإسمه وإسم ملائكته كما قرن اسم العلماء)[3].

وقال ابن كثير في تفسيرها: (شهد تعالى وكفى به شهيداً، وهو أصدق الشاهدين، وأعدلهم، وأصدق القائلين "أنه لا إله إلا هو" أي المنفرد بالالهية، وأن الجميع عبيده وخلقه وفقراء إليه، وهو الغني عما سواه، ثم قرن شهادة ملائكته وأولي العلم بشهادته، فقال : ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ﴾ وهذه خصوصية عظيمة للعلماء في هذا المقام (قائماً بالقِسْط) منصوب على الحال وهو في جميع الأحوال كذلك)[4].

فشهادة الله سبحانه، وشهادة الملائكة ، وأولي العلم، بوحدانية الله، يصاحبها شهادتهم: بأنه تعالى قائم بالقسط؛ بوصفها حالة ملازمة للألوهية ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِماً بِالْقِسْطِ﴾.

فهي حالة ملازمة للألوهية، كما تفيد صياغة العبارة، وهذا ايضاح للقوامة التي وردت في مطلع السورة (سورة آل عمران): ﴿اللَّهُ لا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ﴾فهي قوامة بالقسط.

وتدبير الله لهذا الكون ولحياة الناس متلبس دائماً بالقسط ـ وهو العدل ـ فلا يتحقق العدل المطلق في حياة الناس، ولا تستقيم أمورهم إستقامة أمور الكون، التي

(١) فاطر : ٢٨.

(٢) آل عمران : ١٨.

(٣) الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) :٤/ ٤٠ ـ٤١.

(٤) تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) : ٣٥٢/١.

يؤدي كل كائن معها دوره في تناسق مطلق مع دور كل كائن آخر.. لا يتحقق هذا إلا بتحكيم منهج الله، الذي اختاره لحياة الناس، وبينه في كتابه[1].

وشرف العلم يقتضي الإستزادة منه، قال القرطبي : قال تعالى في شرف العلم لنبيه ﷺ : ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾[2]. فلو كان شيء أشرف من العلم لأمر الله تعالى نبيه ﷺ أن يسأله المزيد منه، كما أمره أن يستزيد من العلم، وقال ﷺ : " العلماء ورثة الأنبياء" وهذا شرف للعلماء عظيم[3].

وقد وردت أحاديث كثيرة في العلم منها :

عن معاوية قال : قال رسول الله ﷺ : " مَنْ يُرِدْ اللهُ بِهِ خيراً يُفَقِّهْهُ في الدين" رواه البخاري ومسلم[4].

وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : "مَنْ نَفَّسَ عن مؤمن كُرْبَةً من كُرَب الدنيا نَفَّسَ الله عنه كُرْبَةً من كُرَب يوم القيامة، وَمَنْ يَسَّرَ على مُعْسِرٍ يَسَّرَ الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن سَتَر مسلماً سَتَرهُ الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبدِ ما كان العبدُ في عون أخيه، ومن سلَكَ طريقاً يلتمسُ فيه علماً سهَّلَ اللهُ لهُ بهِ طريقاً إلى الجنَّة، وما اجتمع قومٌ في بيتٍ من بيوت الله يتلون كتاب الله، ويتدارسونهُ بينهم إلا نزلت عليهم السَّكينةُ، وغَشِيَتْهُمُ الرحمةُ وحفَّتهُمُ الملائكةُ، وذكرهُمُ اللهُ فيمن عنده، ومن أبطأ به عَمَلُهُ لم يُسرع به نَسَبُهُ" رواه مسلم[5].

وعن أبي الدرداء قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : "من سلك طريقاً يطلب فيه علماً سلك الله به طريقاً من طرق الجنَّة، وإن الملائكة لتضعُ أجنحتها رضاً لطالب العلم، وإن العالم ليستغفرُ له مَنْ في السماوات ومن في الأرض والحيتان في جوف الماء، وإن فضل العالم على العابد كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب، وإن

(١) في ظلال القرآن ـ سيد قطب : ٥٥٧/١ طبعة دار احياء التراث العربي ـ بيروت.

(٢) طه : ١١٤.

(٣) الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) : ٤١/٤.

(٤) صحيح البخاري : ١٧ (الحديث٧١) طبعة ثانية ـ دار السلام ـ الرياض ١٤١٩ هـ ، ١٩٩٩م، صحيح مسلم : ٢٤٥ (الحديث١٠٣٧) ـ دار ابن الهيثم ـ القاهرة ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١م.

(٥) صحيح مسلم : ٦٨٤ (الحديث ٢٦٩٩) ـ دار ابن الهيثم.

العلماء ورثةُ الأنبياء، وإن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً، إنما ورثوا العلم، فمن أخذه أخذ بحظ وافر" رواه أبو داود[1].

وعن عبد الله بن مسعود قال: قال النبي ﷺ: "لا حَسَدَ إلا في اثنتين: رجل آتاهُ اللهُ مالاً فَسُلِّطَ على هَلَكَتِهِ في الحق، ورجل آتاهُ الله الحكمة فهو يقضي بها ويُعلِّمُها) رواه البخاري[2].

والمراد بالحسد: الغبطة، وهو أن يتمنى مثله[3].

وعن أبي موسى عن النبي ﷺ قال: "مَثَلُ ما بعثني الله من الهدى والعلم كمثلِ الغيث الكثير أصاب أرضاً، فكان منها نقيَّةٌ، قبلت الماء، فأنبتت الكلأ والعشب الكثير، وكانت منها أجادبُ، أمسكتِ الماء، فنفعَ اللهُ بها الناس فشربوا وسَقَوْا وزرعوا، وأصاب منها طائفة أخرى، إنما هي قيعانٌ لا تُمسِكُ ماءً ولا تُنبتُ كلأً، فذلك مَثَلُ من فَقُهَ في دين الله ونفَعَهُ ما بعثني الله به فَعَلِمَ وعَلَّمَ، ومَثَلُ من لم يَرفعْ بذلك رأساً ولم يقبلْ هُدى الله الذي أُرسِلْتُ به" رواه البخاري[4].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "إذا مات الإنسانُ انقطع عَمَلُهُ إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالحٍ يدعو له" رواه مسلم[5].

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته: علماً علَّمَهُ ونشَرَهُ، وولداً صالحاً تركَهُ، ومُصْحفاً ورَّثَهُ، أو مسجداً بناه، أو

(١) سنن أبي داود: ٣/٣١٧ (الحديث ٣٦٤١) ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت. وقد روى الحديث أيضاً الترمذي وابن ماجه بصيغ مختلفة أنظر: جامع الترمذي ٦٠٨ ـ ٦٠٩ (الحديث ٢٦٨٢) ـ دار السلام ـ الرياض ـ الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ ـ ١٩٩م، سنن ابن ماجة: ٣٤ (الحديث ٢٢٣) ـ دار السلام الرياض ـ الطبعة الأولى ـ ١٤٢ هـ ـ ١٩٩٩م.

(٢) صحيح البخاري: ١٧ (الحديث٧٣) طبعة دار السلام ـ الرياض.

(٣) رياض الصالحين ـ النووي: ٢٣٤ ـ دار الإسراء ومكتبة دنديس ـ عمان، الترغيب والترهيب ـ المنذري: ١/٦٠ دار مكتبة الحياة ـ بيروت ـ ١٤١١ هـ ـ ١٩٩٩م.

(٤) صحيح البخاري: ١٩ (الحديث٧٩) طبعة دار السلام.

(٥) صحيح مسلم: ٤٢٠ (الحديث ١٦٣١).

بيتاً لابن السبل بناه، أو نهراً أجراه، أو صدقةً أخرجها من ماله في صحته وحياته، يلحقُهُ من بعد موته" رواه ابن ماجه[1].

وروي عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: "يبعث الله العباد يوم القيامة، ثم يميز العلماء فيقول: يا معشر العلماء إني لم أضع علمي فيكم لأعذبكم، إذهبوا فقد غفرت لكم". رواه الطبراني في الكبير[2].

وروي عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: "يجاء بالعالم والعابد، فيقال للعابد: ادخل الجنة، ويقال للعالم قف حتى تشفع للناس". رواه الأصبهاني وغيره[3].

وروي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "يَشْفَعُ يوم القيامة ثلاثةٌ: الأنبياء ثم العلماء ثم الشهداء. رواه ابن ماجه[4].

وقد قال الماوردي: إعلم أن العلم أشرف ما رغب فيه الراغب، وأفضل ما طُلِب، وجد فيه الطالب، وأنفع ما كسبه واقتناه الكاسب؛ لأن شرفه يثمر على صاحبه، وفضله ينمي عند طالبه، والإحاطة بجميع العلوم محال، وإذا لم يكن إلى معرفة جميع العلوم سبيل، وجب صرف الإهتمام إلى معرفة أهمها، والعناية بأولاها وأفضلها، وأولى العلوم وأفضلها علم الدين؛ لأن الناس بمعرفته يَرْشدون، وبجهله يضلون[5].

هذا وعلم الفرائض من أهم العلوم الدينية، وقد صرح في الحديث الشريف أنه نصف العلم فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "يا أبا هريرة تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول شيء يُنْزَع من أمتي"[6].

وقد شاء الله عز وجل أن يكون الناشر لهذا الكتاب في طبعته الأولى وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية في الأردن، وقد نفدت تلك الطبعة، كما شاءالله عز وجل أن يكون الناشر له في طبعته الثانية مكتبة دار الثقافة للنشر

---

(١) سنن ابن ماجة: ٣٧ (الحديث٢٤٢) ـ طبعة دار السلام ـ الرياض.

(٢) الترغيب والترهيب: ٦٣/١ ـ دار مكتبة الحياة.

(٣) الترغيب والترهيب: ٦٣/١.

(٤) سنن ابن ماجة: ٦٣٠ (الحديث ٤٣١٣) دار السلام ـ الرياض.

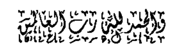
(٥) انظر ادب الدنيا والدين للماوردي: ٤٤/٤١.

(٦) سنن ابن ماجة: ٣٩١ (الحديث ٢٧١٩) ـ دار السلام ـ الرياض.

والتوزيع في عمان، وقد نفدت الطبعة الثانية أيضاً، مما اقتضى إعادة طباعته الطبعة الثالثة من قبل دار النشر المذكورة.

وإني أسأل الله عز وجل أن يكون فيه الفائدة المبتغاة للقضاة، والمحامين، وطلاب الجامعات، والباحثين، وكل من طلب المعرفة الفقهية.

كما أتضرع إليه عز وجل أن يمدنا بالعون والتوفيق، ويلهمنا السداد في القول والعمل، إنه سميع مجيب الدعاء.



٢٩ رمضان ١٤٢٦ هـ

٢٠٠٥/١١/١م

الدكتور

أحمد محمد علي داود

المقدمة

تعريف التركة وما يدخل فيها وما يتعلق بها ومستحقوها

في هذه المقدمة تعريف التركة لغة واصطلاحاً، والأموال والحقوق التي تدخل فيها، وموقف القانون، وما يتعلق بتركة الميت من حقوق مقدم بعضها على بعض، إبتداء مما يحتاج إليه الميت من تجهيز وتكفين، ثم قضاء ما وجب في ذمته من الديون من جميع ما بقي بعد التجهيز والتكفين، ثم تنفيذ ما وصّى به من ثلث ما بقي من ماله بعد استيفاء الديون، ثم تقسيم باقي التركة على ورثته حسب الأصول الشرعية في الميراث.

المبحث الأول
تعريف التركة لغة واصطلاحاً

التركة في اللغة:

ترك الشيء يتركه تركاً وتركت الشيء تركاً :خليته، وتركة الميت ما يتركه من الميراث[1].

التركة في الاصطلاح:

لقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى التركة الإصطلاحي، وكان لهذا الإختلاف آثار عملية مهمة.

فذهب الحنفية إلى أن التركة في الاصطلاح: هي ما يتركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من الأموال.

وعلى هذا المعنى، فالأعيان التي تعلق بها حق الغير قبل وفاة صاحبها ليست من التركة؛ كالمرهون فقد تعلق به حق المرتهن الدائن، فإذا مات الشخص ولا مال له إلا عين مرهونة بدين يساوي قيمتها لا تكون له تركة، وكما لو اشترى الشخص قبل وفاته عيناً، ولم يدفع ثمنها، وبقيت في يد صاحبها حتى مات المشتري فإن حق البائع قد تعلق بتلك العين، فلا تعتبر من التركة[2].

وذهب الشافعية إلى أن التركة : هي كل ما كان للإنسان حال حياته وخلفه بعد مماته من مال أو حقوق أو إختصاص، وكذلك ما دخل بعد موته في ملكه بسبب كان منه في حال حياته؛ كصيد وقع في شبكة نصبها في حياته، فإن نصبه للشبكة للإصطياد هو سبب الملك، فكان ما وقع في الشبكة تركة[3].

(١) لسان العرب : مجلد ١٠ ص٤-٥، القاموس المحيط :٢/ ٣٠٦.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار:٦ /٧٥٩، حاشية الفناري على شرح السيد على السراجية : ص١٢، تبيين الحقائق للزيلعي : ٦ /٢٢٩.

(٣) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب :٣ /٢٢٢.

وذهب المالكية إلى أن التركة : حق يقبل التجزي، يثبت لمستحقيه بعد موت من كان ذلك له[1].

وذهب الحنابلة إلى أن التركة : هي الحق المخلف عن الميت، ويقال لها أيضاً : التراث[2].

وفي المذهب الحنفي : التركة : هي الأموال التي تركها الميت، وما كان تابعاً لهذه الأموال أو في معناها، مثل :حقوق الإرتفاق والتعلي وحق البقاء في الأرض المحتكرة للبناء والغراس وغير ذلك. وذهب إلى مثلهم في هذا الظاهرية.

أما مذهب الجمهور: فهو في جملته يوسع أكثر من المذهب الحنفي، وإن اختلفت الأئمة في مقدار التوسعة، فهو يقرر أن كل الحقوق التي كانت ثابتة ولها صلة بماله، ولم تكن حقاً مقصوراً على شخصه، ويلاحظ في كسبه ناحية شخصية فيه فإنه يورث، فتورث الحقوق التي تعتبر خادمة لأمواله، والحقوق التي تعد مملوكة له، فحق الشفعة والخيارات التي تتعلق بعقود الأموال كلها تورث، والمنافع تورث، والاحتجار يورث، وعلى هذا فكل حق له صلة بالمال، سواء أكان خادماً له كالإرتفاق أم لم يكن خادماً، ولكن يمكن إنتقاله بالخلافة كخيار الشرط فإنه يورث؛ وذلك لأن الورثة قد خلفوا المالك في كل أمواله، فكل ما يكون مملوكاً للشخص من أموال ومنافع، وحقوق تتصل بإرادة هذه الأموال فإنه يكون له من غير إستثناء، إلا ما يكون ملاحظاً فيه الناحية الشخصية كالولاية، فإنها لا تورث؛ لأن شخص المورث هو الأساس لها والشرع لاحظ في أنها واجب لا حق[3].

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه :٤/٤٧٠، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٤/١١٦.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع: ٢/٥٤٠.

(٣) انظر : احكام التركات والمواريث لأبي زهره : ٤٨ ـ ٥٢ ، التركة والميراث في الإسلام للدكتور محمد يوسف موسى : ٧٣ ـ٨٥.

المبحث الثاني
الأموال والحقوق التي تدخل في التركة

لقد اتفق الفقهاء على صنف من هذه الأموال والحقوق يدخل في التركة ويورث عن الميت، واتفقوا على صنف آخر لا يعتبر تركة ولا يدخل ضمنها، ومن ثم لا يورث عن الميت، ثم اختلفوا بعد ذلك في صنف ثالث تبعاً لاختلافهم في تحديد معنى التركة.

أما **الصنف الأول** فقد اتفق الفقهاء - الأئمة الأربعة وغيرهم - على أنه يدخل في التركة ما يأتي:

١- الأعيان المالية بكل أنواعها عقارات ومنقولات، قيميات ومثليات[1] سواء أكانت تلك الأموال تحت يد المالك أم كانت تحت يد نائبه؛ كيد المستأجر والمستعير، والوديع، أو لم تكن تحت يده ولا يد نائبه؛ كالأموال المغتصبة.

٢- الأموال التي لم تدخل في حيازته، ولكن له حق مقدر معلوم كنصيبه في غلات الوقف[2] التي استحقها المورث قبل وفاته ولم يتسلمها.

٣- الديون التي تكون للميت على غيره.

٤- الدية الواجبة بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد، أو بانقلاب القصاص مالاً بعفو بعض الأولياء.

٥- الحقوق العينية التابعة للمال: وهذه الحقوق وهي حقوق مالية، تتعلق بمال المورث لا بشخصه أو بإرادته، وتزيد في قيمة العين الموروثة. ومثل هذه الحقوق حبس الرهن لاستيفاء الدين؛ لتعلقه بالمال المحبوس، وحق حبس المبيع، لاستيفاء الثمن.

---

(١) نصت المادة (١٤٦) من مجلة الأحكام العدلية على أن القيمي: ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة، ونصت المادة (١٤٥) من المجلة على أن المثلي: ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به.

(٢) نصت المادة (١٢٣٣) من القانون المدني الأردني على أن الوقف: حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مآلاً.

٦- خيارات الأعيان ـ وهي : خيار العيب[1]، وخيار التعيين، وخيار فوات الوصف[2]، فإن خيار العيب يكون حقاً للورثة؛ لأن العين المتعلق بها هذا الخيار قد ورثت ومعها حق السلامة من العيوب، فكان للوارث أن يختار بقاءها مع عيبها أو فسخ العقد الذي انعقد على أساس السلامة، ومثل ذلك خيار التعيين، إذ مقتضاه أن الملك ثابت في أحد الشيئين أو الثلاثة من غير تعيين، وكان التعيين حقاً للموروث، فينقل الملك مع حقه.

وكذلك خيار فوات الوصف المرغوب فيه، فإن الوارث ورث العين مع ذلك الوصف المرغوب فيه، فكان له الحق في فسخ العقد الذي لم يتحقق فيه ما اتفق عليه، أو إبقاء العين مع تخلف الوصف، فلو اشترى داراً على أنها حرة من النوائب، فوجدت غير حرة، فكما أن للمشتري أن يردها على بائعها حال حياته، فلورثته أيضاً أن يردوها على البائع بعد موت مورثهم[3].

والصنف الثاني منها فقد اتفق الفقهاء أيضاً على أن لا يدخل في التركة ولا يورث عن الميت الحقوق الشخصية المحضة : وهي التي تثبت للانسان، لميزات ومعان فيه تميزه عن غيره وهي:

١- حق الحضانة[4] هو حق غير مالي بل شخصي محض لا يتعدى إلى غير صاحبه بحال، فلا يورث عنه مطلقاً، وذلك كحق الأم في حضانة طفلها.

---

(١) إضافة الخيار إلى العيب من قبل اضافة الشيء إلى سببه. وخيار العيب يثبت بلا شرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشتري ويورث: لأن المورث استحق المبيع سليماً من العيب فكذا وارثه (رد المحتار) شرح مجلة الأحكام العدلية لباز : ص١٧٩.

وجاء في المادة ١٩٧ فقرة ٢ من القانون المدني الأردني: ولا يسقط بموت صاحبه ويثبت لورثته، ونصت المادة ٣١٩ من المجلة : خيار التعيين ينتقل إلى الوارث.

ونصت المادة ١٩٢ من القانون المدني الأردني: إذا مات من له خيار التعيين في مدة الاختيار انتقل حقه لورثته.

(٢) نصت المادة ٣١١ من المجلة : خيار الوصف يورث، انظر الفقه الاسلامي لمحمد يوسف موسى: ص٤٦٣.

(٣) شرح باز للمجلة : ص١٦٥.

(٤) الحضانة بالفتح والكسر معناها لغة : تربية الولد. وشرعاً : تربية الولد ممن له حقها. شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني : ٦٥/٢ وقد نصت المادة (٣٨٤) من الأحكام المذكورة لمحمد قدري: حق الحضانة=

٢- حق الأب في الولاية على ذي المال.

٣- حق الوصي في الإشراف على مال من تحت وصايته.

٤- حق ولاية التزويج وغيرها من الولايات العامة والخاصة.

فمثلاً: لو كان للمولى عليها في الزواج أخ شقيق وأخ لاب، فإن ولاية تزويجها تكون للأخ الشقيق فإذا مات الأخ الشقيق وترك إبناً فلا تنتقل هذه الولاية للابن، بل تكون للأخ لاب.

هذان الصنفان السابقان ـ ما يورث وما لا يورث ـ من الأموال والحقوق كانا محل اتفاق بين الفقهاء كما بينا.

أما **الصنف الثالث** فقد اختلف الفقهاء في دخوله في التركة وتوريثه عن الميت أم لا، وذلك نظراً لأنه يندرج تحت هذا الصنف حقوق فيها شبه المالية من جهة وشبه الشخصية من جهة أخرى، بمعنى أن فيها عنصراً مالياً وعنصراً شخصياً، فمن غلّب الناحية المالية على الشخصية قال: إنها تورث، ومن غلّب الناحية الشخصية على الناحية المالية قال: إنها لا تورث. ومن هذه الحقوق ما يلي:

١- **حق المدين في تأجيل الدين**: فالدائن يمنح هذا الأجل للمدين؛ لاعتبارات شخصية ترجع إليه ويقدرها الدائن وحده، وليس لورثته حق الأجل؛ لأنه كان لاعتبارات ترجع إليه شخصياً، وهذا رأي جمهور الفقهاء، في حين يرى بعضهم أن هذا الحق يورث.

=يستفاد من قبل الأم فيعتبر الأقرب فالأقرب من جهتها ويقدم المدلي بالأم على المدلي بالأب عند اتحاد المرتبة قرباً فإذا ماتت الأم او تزوجت بأجنبي او لم تكن أهلاً للحضانة ينتقل حقها إلى أمها فإن لم تكن أو كانت غير أهل للحضانة تنتقل إلى ام الأب وإن علت عند عدم أهلية القربى ثم لأخوات الصغير وتقدم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لاب ثم لبنات الأخوات بتقديم بنت الأخت لأبوين ثم لأم ثم لخالات الصغير وتقدم الخالة لأبوين ثم الخالة لأم ثم لأب ثم لبنت الأخت لأب ثم لبنات الأخ كذلك ثم لعمات الصغير بتقديم العمة لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم خالة الأم كذلك ثم خالة الأب كذلك ثم عمات الأمهات والآباء بهذا الترتيب.

وفي هذا يقول ابن قدامة[١] : إن من مات وعليه ديون مؤجلة ، فهل تحل بالموت؟ فيه روايتان : إحداهما : أنها لا تحل إذا وثق الورثة ، وهو قول ابن سيرين[٢] وعبيد الله بن الحسن وإسحق وأبي عبيد ، وقال طاووس وأبو بكر بن محمد والزهري[٣] وسعد بن إبراهيم : الدين إلى أجله ، وحكي ذلك عن الحسن.

والرواية الأخرى: أنها تحل بالموت، وبه قال الشعبي والنخعي وسوار ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي "الأحناف"، لأنه لا يخلو : إما أن تبقى في ذمة الميت، أو الورثة، أو يتعلق بالمال" أي بالتركة التي تركها المدين".

لا يجوز بقاؤه في ذمة الميت لخرابها وتعذر مطالبته بها ، ولا في ذمة الورثة؛ لأنهم لم يلتزموها ، ولا يرضى صاحب الدين بذممهم وهي مختلفة متباينة ، ولا يجوز تعليقها على الأعيان وتأجيلها؛ لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين، ولا تقع فيه للورثة.

أما الميت فلأن النبي ﷺ قال : " الميت مرتهن بدينه حتى يقضى عنه" وأما صاحبه فيتأخر حقه وقد تتلف العين فيسقط حقه ، وأما الورثة فلا ينتفعون بالأعيان ولا يتصرفون فيها ، وإن حصلت لهم منفعة فلا يسقط حظ الميت وصاحب الدين لمنفة لهم[٤].

أما الفقه الغربي والقوانين الوضعية فقد غلبت الناحية المالية وقالت : إنه يورث .

وفي هذا يقول الدكتور السنهوري: " وهذا بخلاف الفقه الغربي فإن الأجل في الدين متصل بالدين ذاته لا بشخص المدين، بل هو وصف للدين، فإذا مات الدائن أو المدين لم

---

(١) هو موفق عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي: ولد في سنة ٥٤١ هـ بجماعيل من أرض نابلس، رحل إلى بغداد وسمع من علمائها ، ثم عاد لدمشق واصبح علماً من علماء الحنابلة.

قال ابن تيمية : ما دخل الشام بعد الأوزاعي افقه من موفق الدين بن قدامة له كتب كثيرة اهمها : المغني، الروضة في اصول الفقه، البرهان، فضائل الصحابة. توفي سنة ٦٢٠هـ في دمشق ـ الذيل على طبقات الحنابلة : ١٣٢/٢ ـ ١٤٩.

(٢) هو تابعي محدث واسمه ابو بكر محمد بن سيرين البصري، كان أبوه سيرين من اهل جرجرايا (شمال واسط) وقع في سبي خالد بن الوليد عند عين (التمر) عام ١٢ هـ (٦٢٣م) وكان يعمل في صناعة قدور النحاس ولد ابنه صاحب الترجمة بالبصرة عام (٣٣هـ) (٦٥٣م) وعاش بها ونسب إليها ، اخذ الحديث عن ابي هريرة وعبد الله بن عمر وأنس بن مالك واشتهر بالورع وبتفسير الرؤيا توفي عام ١١٠ هـ (٧٢٨م) القاموس الاسلامي : ٥٩٩/٣.

(٣) هو ابو بكر محمد بن مسلم الزهري ويكنى بابن شهاب ولد عام ٥١ هـ (٦٧١م) كان يحفظ ٢٢٠٠ حديث ، وقد روى عنه الامام مالك وسفيان الثوري وهو من الثقات في السيرة. قال عمر بن عبد العزيز: عليكم بابن شهاب فانكم لا تجدون احداً أعلم بالسنة منه، توفي عام ١٢٤هـ(٧٤٢م) القاموس الاسلامي : ١٧٧/٣.

(٤) المغني : ٤٣٥/٤ ـ٤٣٦.

يحل الدين إذا كان الأجل لم ينقص، ولم يخل الفقه الإسلامي من أقوال تذهب إلى ما ذهب إليه الفقه الغربي من عدم حلول الدين المؤجل بموت المدين"[1].

وسنبحث هذا بالتفصيل - إن شاء الله - عند بحثنا للديون المؤجلة ووقت تعلقها بالتركة.

٢- المنافع: قال الحنفية: إن المنافع لا تورث؛ لأنها ليست أموالاً في المذهب الحنفي؛ لأن المال في نظرهم لا يتحقق إلا في الأشياء التي يمكن حيازتها وإحرازها والمنافع لا يتحقق فيها ذلك؛ لأنها منعدمة، وإذا وجدت فإنها لا تبقى بل تنتهي وتتلاشى شيئاً فشيئاً، ومثاله: من استأجر أرضاً تنتهي الإجارة بموته أو موت المؤجر ولا تبقى إلا للضرورة؛ كموت أحدهما قبل ان يدرك الزرع فتبقى لادراكه في المزارعة[2].

وقال جمهور الفقهاء: إن المنافع تورث؛ لأنها أموال.

وعلى ذلك يرى جمهور الفقهاء - الشافعية والمالكية والحنابلة - : من أوصى له بمنفعة شيء من الأشياء كدار مثلاً، كانت المنفعة له حال حياته ولورثته بعد موته، إلا إذا كانت المنفعة مؤقتة له مدة حياته في الوصية[3].

ويرى الحنفية : أن من أوصى له بالمنفعة فقط. إما أن تكون الوصية مؤقتة أو مطلقة، فإن كانت مؤقتة إلى مدة، فإن المنفعة ينتهي إستحقاق الموصى له بها عند انتهاء هذه المدة، ويعود ملك المنفعة إلى الموصى له بالرقبة إن كان قد أوصى بالرقبة إلى إنسان، وإن لم يكن، يعود ملك المنفعة إلى ورثة الموصي. وإن كانت الوصية غير محدودة بزمن، يثبت للموصى له بها حق الإنتفاع إلى أن يموت، ولا يرث هذا الحق ورثته، بل ينتقل إلى الموصى له بالرقبة، إن كان هناك موصى له بالرقبة، وإن لم يكن ينتقل إلى ورثة الموصي. وليس للموصى له بالخدمة والسكن أن يؤاجرهما من غيره عند الحنفية، وعند الشافعي: له ذلك، لأن عنده أن الموصى له بالسكنى والخدمة

(١) مصادر الحق: ٥/٦٨.

(٢) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لأبي زهرة: ص ٤٩ - ٥٠ المدخل ونظرية العقد لعيسوي: ص٢٢٤، التركات والمواريث لأبي زهرة ص٤٩.

(٣) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب: ٣/٢٥٧ - ٢٥٨، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه: ٤/١٦٩-٤٧٠، كشاف القناع: ٢/٥٢١.

ملك المنفعة، كالمستأجر له أن يؤاجر من غير كذا هذا، ولهذا يملك الإعارة كذا الإجارة[1].

ورأي الجمهور في اعتبار المنافع من الأموال هو الرأي الراجح؛ لأنه متفق مع طبائع الأشياء، وقد جرى القانون الوضعي على اعتبار المنافع من الأموال وأنها تورث.

٣- **الخيارات الشخصية البحتة كخيار الشرط والرؤية:** لقد ذهب الحنفية إلى أن هذه الخيارات لا تورث؛ لأنها ليست إلا مشيئة المورث وإرادته وهي تزول مع المورث بموته.

وقد نصت المادة ٣٠٦ من مجلة الأحكام العدلية: "خيار الشرط لا يورث، فإذا كان الخيار للبائع ومات في مدته ملك المشتري المبيع، وإذا كان للمشتري فمات ملكه ورثته بلا خيار".

وقال باز في شرحها: لأنه ليس إلا مجرد إرادة ومشيئة، وهذا وصف لصاحب الخيار، فلا يمكن إنتقاله إلى الوارث لا بطريق الإرث، ولا بطريق الخلافة، ومثله خيار الرؤية والتغرير (درر).

ولو كان الخيار لهما فمات أحدهما لزم البيع من جهته، والآخر على خياره، فإن أمضى العقد فقد مضى وإن فسخه إنفسخ (رد المحتار)، وإذا باع الوكيل أو الوصي بالخيار، أو باع المالك بالخيار لغيره فمات الوكيل أو الوصي أو الموكل أو الصبي أو المالك أو من شرط له الخيار، تم البيع في كل ذلك؛ لأن لكل منهم حقاً في الخيار (جامع الفصولين)[2].

ونصت المادة ٣٢١ منها: خيار الرؤية لا ينتقل إلى الوارث، فإذا مات المشتري قبل أن يرى المبيع، لزم البيع ولا خيار لوارثه.

---

(١) بدائع الصنائع: ٢٨٦/٧.

(٢) انظر مجلة الأحكام العدلية وشرحها لباز: ص١٦١ و ص١٧١.

وقد أخذ القانون المدني الأردني بمذهب الأحناف، فقد نصت المادة ١٨٣ من القانون المدني رقم ٧٦/٤٣: يسقط الخيار بموت صاحبه في خلال مدته ويلزم العقد بالنسبة إلى ورثته ويبقى الآخر على خياره إن كان الخيار له حتى نهاية مدته.

وقال باز في شرحها: لأن خيار الرؤية ليس إلا مجرد إرادة ومشيئة، وهذا وصف فلا يمكن إنتقاله إلى الوارث "درر" وعلله في مجمع الأنهر: بأن خيار الشرط والرؤية يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد أ هـ[1].

وذهب جمهور الفقهاء: أنهما يورثان دفعاً للضرر عن الوارث، فالورثة كما يرثون المال، يرثون ما يتعلق به تبعاً له[2].

وفي رأيي أن مذهب الجمهور هو الراجح تطييباً لنفس الوارث ودفعاً للضرر عنه.

٤- **حق الشفعة**[3]: ذهب الأحناف إلى أن حق الشفعة هو حق شخصي لا يورث؛ وذلك لتعلقه بمشيئة المورث وإرادته، وهي تزول بموته[4].

وذهب جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية والحنابلة - : إلى أنه يورث عن الميت؛ لقول الرسول ﷺ: "من ترك مالاً أو حقاً فلورثته"، ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر فورث كالرد بالعيب[5].

---

(١) شرح المجلة لباز: ص١٧١.

وقد أخذ القانون المدني الأردني في هذا الخيار أيضاً بمذهب الأحناف فقد نصت المادة ١٨٧ فقرة ٢ منه: يسقط هذا الخيار بموت صاحبه ...

(٢) الفروق: ٢٧٥/٣ - ٢٧٩، القواعد: ص ٣١٥ - ٣١٨.

(٣) الشفعة بضم الشين وسكون الفاء: في اشتقاقها ثلاثة أقوال: قيل: من الشفع وهو الزوج وقيل: من الزيادة، وقيل: من الإعانة.

وهي شرعاً: إنتقال حصة إلى حصة بسبب شرعي كأن انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى.

وقال أكثر الفقهاء: انها واردة على خلاف القياس؛ لأنها تؤخذ كرهاً، ولأن الأذية لا تدفع عن واحد بضرر آخر.

وقيل: إن خالف هذا القياس فقد وافقت قياسات أخرى يدفع فيها ضرر الغير بضرر الآخر، ثم يؤخذ حقه كرهاً كبيع الحاكم عن المتمرد والمفلس ونحوهما. سبل السلام للصنعاني: ٧٣/٣.

وقد عرفتها مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٥٠) منها بأنها: تملك العقار وما في حكمه (كالعلو والسفل) جبراً على مشتريه بمثل ما قام عليه من الثمن.

وقد نصت المادة ٩٥١ على ان الشفيع: هو من كان له حق الشفعة.

والمادة ٩٥٢: على أن المشفوع هو العقار الذي تعلق به حق الشفعة.

والمادة ٩٥٣: على أن المشفوع به هو ملك الشفيع الذي وجبت به الشفعة.

انظر مجلى الأحكام المدلية وشرحها لباز: ص ٥٣٧.

(٤) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢٤١/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ج٥ ٢٥٧/٥ - ٢٥٨.

(٥) المهذب للشيرازي: ٣٨٣/١، مغني المحتاج: ٤/٣، حاشية البجيرمي على المنهج ٢٥٧/٣، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٤٩٦/٤، كشاف القناع: ٥٢١/٢، المغني: ٣٤٦/٥ - ٣٤٧، وهناك رواية أخرى عن الحنابلة: إن حق الشفعة لا يورث كمذهب الأحناف، وقد وردت هذه الرواية في المغني، القواعد: ص ٣١٦.

هذا وقد أغفل قانون الشفعة في مصر مسألة توريث هذا الحق، لهذا اختلفت الأحكام القضائية في مصر.

وقد دعا هذا دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة إلى أن تقرر في ٤ مايو "أيار" ١٩٣٠ العمل بمذهب الحنفية، وهو : أن حق الشفعة لا يورث؛ لأنه رغبة ومشيئة، ولكن محكمة النقض قررت في ٨ يونيو "حزيران"١٩٣٩م عكس هذا وقالت : أنه يورث؛ لأن الأصل في الحقوق المالية أن تنتقل إلى من يخلف صاحبها[1].

أما مجلة الأحكام العدلية المستمدة من المذهب الحنفي بالكلية فقد نصت في المادة "١٠٣٨" : لو مات الشفيع بعد طلب المواثبة والتقرير، وقبل أن يكون مالكاً للمشفوع بتسليمه بالتراضي مع المشتري أو بحكم الحاكم، لا ينتقل حق الشفعة إلى ورثته. أما لو مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه فلا تبطل لتضرره بالقضاء، وكذا لا تبطل أيضاً بموت المشتري أو البائع لبقاء المستحق[2].

أما القانون المدني الأردني فقد جاء في المادة ١١٥٨ منه : إذا ثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع.

ويبدو لي أن قول جمهور الفقهاء القائلين : بتوريث هذا الحق هو الراجح؛ لأنه أقرب إلى روح العدالة التشريعية، وبه أخذ القانون كما بينا.

٥- **حق الإحتجار في الأرض الموات[3] لإحيائها:** نصت المادة "١٠٥١" من المجلة:

(١) مصادر الحق : ٧٢/٥ ـ ٧٥.

(٢) مجلة الأحكام العدلية وشرحها لباز : ص٥٨٦.

(٣) الموات : ما لا ينتفع به من الأراضي؛ لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما شابه ذلك مما يمنع الزراعة ـ الهداية : ٩٨/٤.

وقد جاء في المادة (١٢٧٠) من المجلة المقتبسة من مجمع الأنهر : الأرض الموات هي التي ليست ملكاً لأحد ولا هي مرعى ولا محتطباً لقصبة أو لقرية وهي بعيدة عن أقصى العمران بمعنى أن صدى جهير الصوت لا يسمع من أقصى الدور التي في طرف تلك القصبة أو القرية.

التحجير: وضع الأحجار وغيرها في أطراف الأراضي من واحد حتى لا يضع آخر يده عليها. وقد ورد الإحياء في الحديث : روى أحمد والترمذي[1] عن جابر أن النبي ﷺ قال : "من أحيا أرضاً ميتة فهي له".

وروى أحمد والبخاري[2] عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ : "من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها"[3].

فبناء على ذلك إذا سوّر مريد الإحياء الأرض، وأعلن الإستيلاء عليها، يكون له الحق في إحيائها.

والإحياء : هو أن يعمد شخص إلى أرض لم يتقدم ملك عليها لأحد فيحييها بالسقي أو الزرع أو الغرس أو البناء فتصير بذلك ملكه، كما تدل عليه الأحاديث، وبه قال جمهور الفقهاء، وظاهر الحديثين المذكورين وغيرهما في هذا أنه يجوز الإحياء سواء كان بإذن الإمام أو بغير إذنه[4].

---

(١) هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمي الترمذي ولد سنة ٢٠٩هـ (٨٢٤م) قيل ولد أكمهاً وقيل : كف بصره بعد ذلك. وهو أحد أصحاب السنن (وهم أبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه) تفقه على شيوخ عصره فزار خراسان والعراق والحجاز وممن أدركهم البخاري وأبو داود والجمحي والمروزي والزهري والهروي. اشتهر بمؤلفه الكبير في الحديث وهو ما يعرف بالجامع الصحيح او السنن وتعتبر أكثر الأحاديث الواردة فيه صحيحة وله كتاب الشمائل في صفات الرسول ﷺ توفي ٢٧٩ هـ (٨٩٢م). القاموس الإسلامي : ٤٦٤/١.

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ولد بمدينة بخارى سنة ١٩٤ هـ (٨٠٩م) مات أبوه في صغره، فكفلته امه، انصرف إلى دراسة الحديث من سن الحادية عشرة، وتميز بذاكرة واعية، وميل غريزي إلى الدقة والتمحيص، وفي عام ٢١٠ هـ (٨٢٥م) بدأ تجواله في العالم الإسلامي لجمع الحديث، فزار معظم العواصم والمدن الإسلامية، وقد كتب الحديث عن أكثر من ألف شيخ، وقد ذاع صيته واشتهر امره، وكان يجتمع حوله خلق كثير من الحفاظ وطالبي الحديث في كل بلد يزوره، واشتهر البخاري بكتابه (الجامع الصحيح) وهو أشهر كتب الحديث وهو مرتب على أبواب الفقه كالعبادات والمعاملات والسيرة، وبلغت فصوله ٩٧ فصلاً (كتاباً) وقد أخرجه في ١٦ سنة ما بين ٦٠٠ الف حديث، وقد روي عنه أنه قال : ما وضعت فيه حديثاً إلا اغتسلت وصليت قبل ذلك ركعتين، وقد كان يشترط أن يكون إسناد الحديث متصلاً غير مقطوع كما كان يعلق عليها بالتفسير والشرح، وقد وضعت للجامع الصحيح كثير من الشروح والتعليقات، توفي بالقرب من سمرقند سنة ٢٥٦ هـ (٨٧٠م) خلاصة التذهيب : ص٢٧٨ القاموس الإسلامي : ٢٨٢/١.

(٣) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار : ٣٠٢/٥ طبعة دار القلم ـ بيروت.

(٤) نيل الأوطار: ٣٠٢/٥ طبعة دار القلم ـ بيروت، سبل السلام: ٨٢/٣.

وقال أبو حنيفة[1] لا بد من إذن الإمام. فان أحياها بغير إذنه لم يملكها.

وقال الصاحبان : يملكها[2] فطابق بذلك رأيهما رأي الجمهور " وقد أخذت المجلة برأي الإمام أبي حنيفة في المادة ١٢٧٢ منها" ، ومن حجّر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره ليحييها؛ لأن المحتجر إذا مضت عليه ثلاث سنين ولم يحييها فيها قد ضيق على الناس في حق مشترك لهم، ولم يصلح الأرض، فلا انتفع، ولا ترك الناس ينتفعون، ولأن التحجير ليس بإحياء ليملكه به؛ لأن الإحياء إنما هو العمارة، والتحجير : الإعلام، سمي به؛ لأنهم كانوا يعلمونه بوضع الأحجار حوله، أو يعلمونه لحجر غيرهم عن إحيائه، وإنما شرط ترك ثلاث سنين؛ لقول عمر رضي الله عنه : ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق، ولأن ما دونها لا يفي للإحياء[3] وقد جاء في المجلة مادة (١٢٧٩): إذا حجر محلاً من أراضي الموات صار أحق من غيره بذلك المحل ثلاث سنين، فإذا لم يحيه إلى ثلاث سنين سقط حقه، وجاز أن يعطى لغيره ليحييه، وإذا مات المحتجر في أثناء هذه السنين الثلاث أيورث عنه ذلك الحق أم لا يورث؟

---

(١) هو النعمان بن ثابت احد الأئمة الأربعة ولد بالكوفة عام ٨٠ هـ (٦٩٩م) في خلافة الوليد ابن عبد الملك، إشتغل بتجارة الحرير ، وتوفر على دراسة علوم الدين على علماء عصره، ولم يلبث ان ذاع صيته، وانصرف إلى التدريس، واخذ عنه الكثيرون منهم ابو يوسف وعبد الله بن المبارك ووكيع ومحمد بن الحسن الشيباني، وتميز مذهبه بالمرونة لاعتماده على القياس، وكان عالماً زاهداً كثير الخشوع والتضرع، قال مالك : رايت رجلاً لو كلمته في هذه السارية ان يجعلها ذهباً لقام بحجته. قال الشافعي : من أراد ان يتبحّر في الفقه فهو عيال على أبي حنيفة، تشمل مؤلفاته: كتاب (المسند) في الحديث جمعه تلاميذه و(المخارج) رواه عنه أبو يوسف و(الفقه الأكبر)، وعندما تم للمنصور بناء بغداد استقدم إليها ابا حنيفة، وعرض عليه القضاء فرفض، وحاول الخليفة ان يثنيه عن عزمه بالسجن وضرب السوط، ولكنه أصر على رأيه مفضلاً التدريس والفتوى. وتوفي سنة ١٥٠ هـ (٧٦٧م)، وقد قيل انه توفي حبيساً في سجن المنصور؛ لرفضه القضاء، وقيل : توفي في اليوم الذي ولد فيه الشافعي، وفي سنة ٤٥٠هـ ـ (١٠٦٦م) اقيمت على قبره قبة ثم مدرسة للحنفية إلى جوارها، كما اقيم مسجد بجانبها، ويعتبر اليوم جامع ابي حنيفة (جامع الإمام الأعظم) من مشاهد بغداد الإسلامية، ويقع قبره إلى يسار المحراب، وتسمى المحلة التي بها المسجد بالأعظمية نسبة إلى الإمام الأعظم ابي حنيفة ـ القاموس الإسلامي : ج١ ص ١٧٢ ـ خلاصة التذهيب : ص ٣٤٥.

(٢) الهداية : ٩٨/٤.

(٣) المرجع السابق ص٩٩، الفتاوى الهندية: ١٢٤/٦.

قال الحنفية : لا يورث : لأنه ليس مالاً متعلقاً بمال للمورث، إنما هو حق الأولوية في الإحياء بسبب السبق في التسوير، وذلك ليس حقاً مالياً، ولم يتعلق بمال مملوك للمورث إنما تعلق بمال مشترك ثابتة فيه الشركة الطبيعية بين الناس أجمعين[1].

وقال الجمهور : إن حق التحجير يورث على اعتبار أنه من تركة المورث[2].

مما تقدم نرى أن الحنفية والجمهور يتفقون في أن الحق[3] المالي الذي يتعلق بمال المورث لا بشخصه أو إرادته أو مشيئته يعتبر تركة ويورث. ويتفقون في أن الحقوق الشخصية البحتة لا تورث. واختلفوا بعد ذلك في المنافع وفي الحق المالي الذي يتعلق بشخص المورث وإرادته مثل: حق الشفعة وخيار الشرط والرؤيا وحق التحجير في الأرض الموات وغيرها.

فلقد رأينا أن الحنفية لا يعتبرون ذلك تركة، وبالتالي لا تورث في حين يعتبرها الجمهور من التركة، وبالتالي تورث وذلك طبقاً لأصل كل من الفريقين.

فالأصل عند الحنفية هو: أن يورث المال دون المنافع والحقوق إلا ما قام الدليل على مفارقته للمال كحق الحضانة، والأصل عند الجمهور هو: أن تورث الأموال والحقوق والمنافع إلا ما قام الدليل على مفارقته للمال كحق الحضانة، وحجة الجمهور على ذلك:

١- قول الرسول ﷺ : "من ترك مالاً أو حقاً فلورثته ومن ترك كلاً أو عيالاً فإلي".

٢- إن الحقوق منافع والمنافع أموال؛ لأنها هي المقصودة من الأعيان ولولاها ما طلبت ولا رغب الناس فيها.

و قد رد الحنفية على ذلك بما يلي:

---

(١) التركات والمواريث لأبي زهرة : ص٥١.

(٢) التركات والمواريث لأبي زهرة : ص٥٢، الميراث للبرديسي: ص٢٥، المواريث لعيسوي: ص٨٢.

(٣) عرفه الزرقا شرعاً بأنه: إختصاص يقرر به الشرع سلطة او تكليف. الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: ج٢ ص١١.
وعرفه علي الخفيف بأنه: ما ثبت بإقرار الشارع واضفى عليه حمايته الملكية : ص٢ أو هو: ما كان مصلحة لها اختصاص بصاحبها شرعاً التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة: ص١١.
وقانوناً هو: قدرة او سلطة خولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معين معلوم. الملكية: ص٢.

١- إن الحديث الوارد في الباب هو : "من ترك مالاً فلورثته .." أما كلمة (حقاً) في الحديث ليست ثابتة ومالم يثبت لا يكون دليلاً.

٢- إن الحقوق والمنافع ليست أموالاً؛ لأن المال في نظرهم لا يتحقق إلا في الأشياء التي يمكن حيازتها وإحرازها، والحقوق والمنافع لا يتحقق فيها ذلك؛ لأنها معدومة، وإذا وجدت فإنها لا تبقى بل تنتهي شيئاً فشيئاً[1].

لذلك فإن الحنفية قد قصروا التركة على الأموال القائمة، وأدخلوا فيها من الحقوق ما يعد خادماً لهذه الأموال من حيث أن يكون تابعاً لها، والتابع يسير في الملكية مع المتبوع وتنتقل بالإرث معه، أما الحقوق المجردة التي لا تعتبر خادمة للأموال، فلا تعتبر تركة ولا تورث، هذا بالإضافة إلى أن الملكية بالخلافة لا تثبت إلا بنص من الشارع، والشارع لم ينص إلا على الأموال.

وأنا أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه الجمهور في وراثة الأموال والحقوق والمنافع؛ لأن الوارث خليفة المورث، وهذه الخلافة تقتضي أن يحل محله فيما ترك من مال وحقوق، إلا ما كان منها شخصياً محضاً كحق الحضانة أو الولاية؛ لأن الحقوق منافع والمنافع أموال وهي أساس التقويم في الأموال فالعين تقوم دائماً بما فيها منفعة.

موقف القانون المدني بشكل عام من مادة التركة:

قد تكفل القانون المدني ببيان المال:

فالمال في اصطلاح القانون المدني المصري: هو كل متقوم نافع للإنسان يصح أن يستأثر به وحده دون غيره، وقد يكون شيئاً مادياً كالأعيان التي تقع تحت الحواس، وقد يكون أمراً معنوياً كالحقوق التي يمنحها القانون حماية؛ كحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية. ومثال ذلك: حق التأليف والإختراع وما إلى ذلك.

وقد اتجه لذلك القانون المدني الأردني أيضاً في مواده من ٥٣ – ٦٠ فقد عرفت المادة (٥٣) المال بأنه: كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل.

(١) المدخل ونظرية العقد لعيسوي: ص٢٣٤، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد للزرقا : ١٤٠/٢، التركة والميراث لمحمد يوسف موسى : ص٧٤.

وجاء في المادة (٥٤): كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والإنتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

وعلى ذلك فالتركة هي: "الأشياء المادية والحقوق التي كانت للمورث وجرت عليها ملكيته". ولذلك استقرت الأحكام على وراثة حق الشفعة ووراثة الإجارة[1] وورثة حق إصلاح الأراضي الموات لمن أذن له بإصلاحها وامتلاكها بعد إصلاحها.

ومن هنا نرى أن القانون المدني في مصر والقانون المدني في الأردن يتفقان مع ما قاله الجمهور ومنهم الأئمة الثلاثة ـ المالكية والشافعية والحنابلة ـ [2] وهو الراجح عندنا؛ لكونه أقرب إلى روح العدالة ومجاراة مصالح عامة المسلمين.

---

(١) نصت لمادة (٧٠٩) من القانون المدني الأردني:

١- لا ينتهي الإيجار بوفاة أحد المتعاقدين.

٢- إلا انه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد إذا أثبتوا ان أعباء العقد قد اصبحت بسبب وفاة مورثهم اثقل من ان تتحملها مواردهم أو تتجاوز حدود حاجتهم.

(٢) أنظر : شرح القانون المدني المصري للدكتور كامل مرسي : ٥١٢/٣.

المبحث الثالث
ما يتعلق بتركة الميت

يتعلق بتركة الميت أربعة حقوق مقدم بعضها على بعض:

الأول: ما يحتاج إليه الميت من تجهيز وتكفين، ويشمل ذلك غسله، وتكفينه، وحمله، ودفنه، بلا إسراف ولا تقتير، وقد نصت المادة (١٠٩٣) من القانون المدني الأردني: على وصي التركة أن يصرف من مال التركة : فقرة (١) ـ نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه....

الثاني: قضاء ما وجب في ذمته من الديون من جميع ما بقي.

الثالث: تنفيذ ما وصى به من ثلث ما بقي من ماله بعد استيفاء الديون.

الرابع: تقسيم باقي التركة على ورثته حسب الأصول الشرعية في الميراث.

المبحث الرابع

المستحقون للتركة[1]

المستحقون للتركة عشرة أصناف مقدم بعضها على بعض بالترتيب الآتي:

الأول: صاحب الفرض، وهو من ثبت فرضه بالقرآن أو بالسنة أو الإجماع.

الثاني: العصبة من النسب، وهو من يأخذ ما بقي من التركة بعد ما يأخذ أصحاب الفروض فروضهم، أو يأخذ الكل عند عدمهم.

الثالث: العصبة السببية، وهو مولى العتاقة ذكراً كان أو أنثى.

الرابع: عصبة العاصب السببي النسبية بأنفسهم على الترتيب.

الخامس: الرد على ذوي الفروض بقدر استحقاقهم، ما عدا الزوج والزوجة؛ لأنهما ليسا من أصحاب الرد.

السادس: ذوو الأرحام عند عدم وجود العصبات، وأصحاب الرد.

وذو الرحم : من كانت له قرابة للميت، وليس بعصبة، ولا صاحب سهم أي (فرض).

السابع: مولى الموالاة، وهو كل شخص آخر بشرط كون الموالي ـ بكسر اللام ـ حراً غير عربي ولا معتقاً لعربي، ولا له وارث نسبي، ولا عقل عنه بيت المال، أو مولى موالاه آخر، وكونه مجهول النسب، بأن قال : (أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت) وقال الآخر وهو الموالى ـ بفتح اللام ـ وهو حر مكلف: قبلت، فيصح هذا العقد، ويصير القابل وارثاً، وإذا كان الآخر أيضاً مجهول النسب إلى آخر شروط الموالي ـ بكسر اللام ـ وقال للأول مثل ذلك وقبله، ورث كل منهما صاحبه، وعقل عنه.

الثامن : المقر له بالنسب، ولكن لا بد فيه من قيود أربعة :

---

(١) انظر: الدر المختار ورد المحتار : ٥/ ٤٨٦ ـ ٤٨٨، طبعة دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية مادة (٥٨٤) لمحمد قدري وشرحها للابياني : ٢/١٦ ـ٢٧، الفريدة في حساب الفريضة لمحمد نسيب البيطار: ٦ـ٧.

١- أن يكون مجهول النسب، إذ لو كان معروفه لم يصح هذا الإقرار أصلاً.

٢- أن يكون محمولاً على غيره، كأن يقول المقر: هذا إبن أبي، أي أخي، أو هذا إبن إبني، أو عمي مثلاً، فإن هذا الإقرار يتضمن حمل النسب على الغير، وهو الأب في المثال الأول، والإبن في المثال الثاني، والجد في المثال الثالث، وهو غير صحيح في حق ذلك الغير، ويصح في حق نفسه، فتلزمه الأحكام من النفقة، والحضانة، والإرث فإذا لم يكن النسب محمولاً على غيره، بل على نفسه، كما إذا قال هذا إبني، واشتمل على شرائط صحته، بأن كان مجهول النسب، ويولد مثله لمثله، صح الإقرار، واندرج في الورثة النسبيين المتقدمين.

٣- عدم ثبوت نسب المقر له من ذلك الغير، بأن لم يصدقه أبوه في هذا النسب، أو لم يصدقه الورثة، أو لم يشهد معه رجل آخر، إذ لو صدقه الأب، أو الورثة، وكانوا من أهل الإقرار، أو شهد معه على النسب رجل آخر، يكون كباقي الورثة المتقدمين.

٤- أن يموت المقر وهو مصر على إقراره.

التاسع: الموصى له بجميع المال.

العاشر: بيت المال يوضع فيه المال، الذي لا مستحق له ممن ذكر، بطريق الحفظ ويصرف في مصارفه.

وقد جاء في المادة (١٨١) من قانون الأحوال الشخصية:

أ- إذا لم تستغرق الفروض التركة، ولم يوجد عصبة من النسب، رد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

ب- ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين، إذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام.

ج- إذا لم يوجد وارث للميت ممن ذكر، ترد تركته المنقولة وغير المنقولة إلى وزارة الأوقاف العامة.

الباب الأول
تجهيز الميت والديون والوصايا



الفصل الأول
تجهيز الميت وتكفينه

يعرض هذا الفصل لتجهيز الميت وتكفينه، وذلك ببيان المراد من التجهيز والتكفين، وتجهيز الزوجة، ومن تجب نفقته على الميت، والخلاف في تقديم التجهيز على الديون المتعلقة بالتركة قبل الوفاة، وأخيراً موقف القانون.

المبحث الأول
المراد من التجهيز والتكفين

هو فعل ما يحتاج إليه الميت من حين وفاته إلى أن يتم دفنه، فيشمل ذلك نفقات غسله وتكفينه وحمله ودفنه بما يليق بأمثاله. كل ذلك يصرف من تركته مع مراعاة السنة في ذلك. ويسن في الكفن للبالغ أو المراهق ثلاثة أثواب: قميص ولفافة وإزار، وتكره العمامة للميت في الأصح، واستحسنها المتأخرون للعلماء، ولا بأس بالزيادة على الثلاثة، ويشترط في الإزار أن يكون من القرن إلى القدم، والقميص من أصل العنق إلى القدمين بلا شق، واللفافه تزيد على ما فوق القرن والقدم؛ ليلف فيها الميت وتربط من الأعلى والأسفل.

ويسن للصبي إزار ورداء. وللأنثى البالغة والمراهقة خمسة أثواب: قميص ولفافة وإزار وخمار على رأسها ووجهها وخرقة تربط بها ثدياها وبطنها إلى ركبتها . وللصبية ثلاثة أثواب، والسقط يلف في خرقه كالعضو من الميت[1].

وأصل التكفين فرض كفاية وكونه على الشكل السابق مسنون، ويحسن الكفن لحديث: "حسنوا أكفان الموتى" وتكره المغالاة في الكفن يعني زيادة على كفن المثل[2]، كما تكره المغالاة في نفقات الحمل والدفن وما يتبعها من مراسم، بل يتبع في ذلك ما أوجبه الشرع الحكيم من غير تبذير ولا تقتير، وعلى كل حال ينبغي أن يراعى في ذلك حالة التركة من اليسار والاعسار وحال الورثة من الحاجة أو الغنى، وعلى هذا يكون من البدع السيئة: ما اعتاده الناس من المغالاة في التشييع وإقامة المآتم، وفي ما يصرف في ثمن الذبائح عند الدفن أو في البيت قبل التشييع أو في إقامة حفلات الأربعين والذكرى السنوية، وما شاكل ذلك لا يحتسب من التركة؛ لأنه خارج عن التجهيز المأمور به شرعاً،

(١) اللباب : ١/١٣٠.

(٢) حاشية ابن عابدين : ٢/٢٠٢ ـ ٢٠٤.

وليس له أساس في شرع الله، بل هو من البدع التي أحدثها الناس فلا يلزم به الورثة إلا إذا أجازوه وكانوا من أهل الإجازة، فإذا رفضوه أو كان فيهم قاصر يلزم به من أنفقه.

على أنه إذا قضت الضرورة بالإنفاق لإعداد مكان للمعزين، فيجب أن يكون ذلك من نصيب الورثة غير القصر وبرضاهم، بعد أداء ديون الميت وتنفيذ وصاياه.

وقد أثير نزاع حول نفقات نقل الميت من الجهة التي مات بها إلى بلده إذ اعترض بعض الورثة ولم يقبل أن يتحمل شيئاً من نفقات النقل، فحكمت محكمة منفلوط الشرعية في منفلوط بمصر في ١٩٥٤/٣/١ بأن المخالف لا يطالب بشيء من النفقات؛ لأن الشرع يقضي بالدفن في جهة الوفاة[1].

(١) احكام المواريث لعيسوي : ص٩٨.

المبحث الثاني
تجهيز الزوجة ومن تجب نفقته على الميت

لقد اختلف الفقهاء في تجهيز الزوجة: فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في أصح الأقوال عنه ومالك في إحدى الروايتين عنه: أن تجهيز الزوجة واجب على زوجها في حياته، فإذا مات قبل تجهيزها وجب ذلك في تركته سواء كانت الزوجة موسرة أو معسرة؛ لأن كسوتها في حياتها واجبة على زوجها مطلقاً، فكذا ما تكفن به بعد موتها؛ لبقاء بعض آثار الزوجية بينهما بعد الممات كالوراثة، ويقاس على الكفن في الحكم سائر نفقات التجهيز، وتشمل الزوجة المطلقة رجعياً بائناً وهي حامل.

وذهب المالكية في المشهور عنهم والشافعي ومحمد بن الحسن من الحنفية والحنابلة: إلى أن تجهيز الزوجة لا يجب على زوجها حال حياته، ولا في تركته بعد وفاته مطلقاً موسرة كانت أو معسرة، فإن كانت موسرة فتجهيزها في تركتها، وإن كانت معسرة فعلى أقاربها الذين تجب عليهم نفقتها، فإذا لم يكونوا فعلى من حضر من المسلمين.

ووجهتهم في ذلك: أن الزوجية التي هي سبب النفقة قد انقطعت بالموت، ولذلك لا يحل له لمسها والنظر إليها وغسلها، وجاز له التزوج بأختها وأربع سواها عقب موتها[1].

أما من تجب نفقته عليه: فلقد اتفق الفقهاء على تجهيز من مات بدون تركة من كانت تجب نفقته عليه في حياته، وذلك كالولد الصغير والعاجز عن الكسب والأب

(١) ارشاد الرائض: ص٢٨، شرح السراجية (*) : ص١٢ ـ١٣.

(*) السراجية : الاسم الذي اشتهر به كتاب الفرائض السراجية، نسبة إلى مؤلفها سراج الدين محمد بن محمود السجاوندي من علماء القرن السابع، كما يعرف باسم السراجية في الفرائض والمواريث، وهي رسالة مهمة وشائعة الانتشار، وضعت على المذاهب الأربعة، وقد وضعت لها عدة شروح وحواش في عصور مختلفة، طبعت السراجية لأول مرة في لندن سنة ١٧٩٩م وفي كلكتا سنة ١٨٤٤ وفي القاهرة سنة ١٨٥٥ ومن شروحها: "شرح السراجية للشريف الجرجاني"، طبع بقازان "روسيا" سنة ١٨٩٩، و"ضياء السراج لأنور علي الهندي" طبع بكلكتا سنة ١٨٦٨ و"قرة عين المبتدي وراحة قلب المنتهي" وهو مخطوط يرجع تدوينه إلى القرن العاشر" ومن الحواشي التي وضعت على الشرح "المنهاج على شرح الفرائض السراجية لشهاب الدين الصيواسي". القاموس الإسلامي ٣/٢٩٣.

الفقير إذا مات قبله ولو بلحظة، ولم يكن قد تم دفنه؛ لأن نفقة هؤلاء واجبة عليه، ومن ضمن هذه النفقة الكسوة في الحياة، فيلحق كسوة الممات، وهو: الكفن، ويلحق بكسوة الممات باقي النفقات من الغسل والحمل والدفن.

المبحث الثالث
الخلاف في تقديم التجهيز على الديون المتعلقة بالتركة قبل الوفاة

يرى المالكية والشافعية والحنفية في الرواية المشهورة عنهم في المذهب: تقديم الديون العينية المتعلقة بالتركة قبل الوفاة على التجهيز[1].

ووجهة الحنفية : أن الأعيان التي تعلقت بها الديون ليست من التركة؛ لأن التركة عندهم على المشهور : هي ما يتركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعينه، فإن لم يترك مثلاً إلا داراً مرهونة أو شيئاً اشتراه ولم يقبضه ولم يدفع ثمنه كان حق المرتهن الدائن متعلقاً بعين الدار، وكان حق البائع متعلقاً بالمبيع نفسه فلا يكونان تركة.

أما المالكية والشافعية: فإنهم وإن كانوا يرون أن هذه الأعيان التي تعلقت بها الديون من التركة، إلا أنهم يقولون كما يقول الحنفية أيضاً أنها تعلقت بها قبل صيرورتها تركة، فكان أصحاب هذه الديون أحق بالعين من مالكها حال حياته، فأولى بعد مماته.

فبناء على هذا الرأي، إذا كانت التركة كلها مرهونة في دين، فإنه لا يجهز إلا بعد سداده، أو فيما يفضل من سداده، ويكون تجهيزه على من كانت تجب عليه نفقته في حياته، إذا لم يكن في التركة فاضل يكفي للتجهيز أو التكفين[2].

قال الحطاب في موهب الجليل: يخرج من التركة، حق تعلق بالعين: كالمرهون، ثم مؤن تجهيز الميت بالمعروف، ثم ديونه، ثم وصاياه من ثلث ما بقي ، ثم الباقي لوارثه[3].

ويرى الحنابلة والحنفية في رواية أخرى في المذهب الحنفي والشيعة الامامية: أن التجهيز مقدم على كل دين سواء تعلق بعين التركة أو كان ديناً مطلقاً لم ترهن به

---

(١) انظر عند المالكية: مواهب الجليل وبهامشه التاج والاكليل: ٥٠٥/٦، الشرح الصغير: ٦١٧/٤.

وعند الشافعية: المنهاج للنووي ومغني المحتاج عليه للشربيني: ٤/٣.

وعند الحنفية: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وحاشية رد المحتار لابن عابدين عليه ٧٥٩/٦.

(٢) المبسوط: ١٣٧/٢٩، تبيين الحقائق: ٢٢٩/٥ ـ ٢٣٠، الدر المختار ورد المحتار: ٧٥٩/٦، مواهب الجليل والتاج والاكليل: ٥٠٥/٦، الشرح الصغير: ٦١٧/٤، المنهاج ومغني المحتاج: ٤/٣.

(٣) مواهب الجليل: ٢٢٧/٤.

التركة، وسواء كان ديناً لله جل شأنه كالزكاة والكفارات والحج أو كان ديناً للإنسان.

ووجهة نظر أصحاب هذا الرأي: أن حاجات الانسان الضرورية مقدمة على كل دين، ولهذا يتبقى للمفلس ملابسه وسكنه، وليس التجهيز والتكفين، إلا من هذا القبيل، فمن العدل أن يجهز قبل قضاء أي دين من تركته مهما يكن نوعه[1].

والحق مع أصحاب هذا الرأي، وهو الجدير بالترجيح، ومن العدل الأخذ به؛ لأنه مهما اشتد أصحاب الرأي الأول في تعليل ما ذهبوا إليه محافظة على حقوق الدائنين، فإن حاجات الانسان الضرورية مقدمة على حقوقهم، ومن أشدها تجهيزه حال موته؛ حتى لا يقع أهله في حرج شديد حين يرون أنفسهم عاجزين عن تجهيزه من ماله.

(١) كشاف القناع: ٥٤١/٢، حاشية رد المحتار لابن عابدين: ٧٥٩/٦. منهاج الصالحين لمحسن الطباطبائي: ١٧/١ مسألة رقم٣٢.

المبحث الرابع
مـــوقــف الـقــانـــون

القانون المصري :

جاء في المادة الرابعة من قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م : يؤدى من التركة بحسب الترتيب التالي:

١- ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن.

٢- ديون الميت.

٣- ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية.

ويوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة.

القانون السوري:

جاء في المادة ٢٦٢ من قانون الأحوال الشخصية السوري ما يشابه ما جاء في القانون المصري اذ نصت على ما يلي:

يؤدى من التركة بحسب الترتيب التالي:

أ- ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن بالقدر المشروع.

ب- ديون الميت.

ج- الوصية الواجبة.

د- الوصية الاختيارية .

هـ- المواريث بحسب ترتيبها في هذا القانون .

وبذلك يكون القانونان المصري والسوري قد أخذا بالرأي الثاني القائل: بتقديم التجهيز على الديون المتعلقة بالتركة قبل الوفاة مهما يكن نوعها.

وقد جاء في المذكرة التوضيحية للقانون المصري ما يأتي:

١- خولف مذهب الحنفية فقدمت النفقة المحتاج إليها في تجهيز الميت على الدين الذي تعلق بعين التركة كالرهن، أخذاً بمذهب الإمام أحمد ابن حنبل؛ لأن تقديم التجهيز على الدين يرجع إلى أن الميت أحوج إليه من قضاء دينه الذي هو من حاجاته، ويستوي في ذلك الديون المتعلقة بالعين والديون الأخرى.

٢- زيد على الأصل نفقة تجهيز من تلزم الميت نفقته، كولد مات قبله ولو بلحظة، وزوجته كذلك ولو كانت غنية، فإنه يبدأ بإخراجها من ماله كنفقة تجهيزه، وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية، فنفقة تجهيز من تلزم المرء نفقته واجبة عليه حال حياته، وفي ماله بعد وفاته.

٣- المراد بالديون في المادة: الديون التي لها مطالب من العباد، أما ديون الله، فلا تطالب بها التركة، أخذاً بمذهب الحنفية.

القانون الأردني:

يعمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة طبقاً للمادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم٦١ لسنة ١٩٧٦.

الفصل الثاني
قضاء الديون

وفيه تعريف الدين لغة واصطلاحاً، ومرتبة قضاء الديون، وأنواع الديون المتمثلة: بديون الله وديون العباد، وديون الصحة وديون المرض، والديون الموثقة وغير الموثقة، والديون المؤجلة ووقت تعلقها بالتركة، واستغراق الديون للتركة، وتزاحمها، وقسمة التركة على الدائنين حال كونها أقل من الديون، وتصفية التركة المدينة وغيرها.

المبحث الأول
تعريف الديون لغة واصطلاحاً

الدين في اللغة: من دنته وأدنته: أقرضته. وجمعه أدين وديون[1].

الدين في الاصطلاح: لقد عرفه بعض العلماء بأنه: ما يثبت من المال في الذمه بسبب من الأسباب الموجبة له[2]. وهذه الأسباب هي: العقود والأفعال والنصوص[3] فالعقود: كالقرض والإجارة والبيع والنكاح ونحو ذلك، والديون التي يثبت بها بدل القرض والأجرة والثمن والمهر.

والأفعال: كالغصب واستهلاك الأموال بالتعدي فإنه يثبت بهما مثل: المغصوب والمستهلك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيمياً في ذمة الغاصب والمستهلك.

والنصوص: المراد بها النصوص الشرعية التي توجب مالاً في ذمة الإنسان من غير أن يكون هناك فعل أو عقد يترتب عليه هذا الإيجاب. وذلك كالنصوص التي توجب الزكاة على المكلفين والنصوص الموجبة لنفقة الأقارب، فإن الزكاة والنفقة تكونان ديناً في ذمة من وجبت عليهما بسبب هذه النصوص. وبناء على هذا التعريف يكون كل مال ثبت في الذمة بسبب من الأسباب المتقدمة دينا سواء كان الثابت بدلاً عن شيء آخر كثمن المبيع، أو ليس بدلاً كنفقة القريب والزكاة.

وقد عرفه بعض العلماء أيضاً بأنه: اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلاً عن شيء آخر كبدل المتلف والقرض والمبيع ونحو ذلك.

وعلى هذا سمي حق الله تعالى من زكاة وحج وكفارات وغير ذلك ديناً مجازاً؛ لأنه لم يجب في الذمة بدلاً عن شيء، وإنما سمي بذلك باعتبار أنه كان مطالباً به في حياته[4].

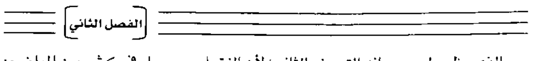
---

(١) القاموس المحيط: ٢٢٦/٤.

(٢) المعاملات: أحمد أبو الفتح: ٢١٥/١، المداينات لعيسوي: ص٨.

(٣) الميراث للبرديسي: ص٢٧.

(٤) انظر: فتح القدير: ٤٢١/٥.



والذي يظهر لي رجحانه التعريف الثاني؛ لأن الفقهاء صرحوا في كثير من المواضع: بأن إطلاق لفظ الدين على الزكاة ونفقة الأقارب وغيرها من باب المجاز، والتعاريف إنما تكون لبيان المعاني الحقيقية للألفاظ لا لمعانيها المجازية.

المبحث الثاني
مرتبة قضاء الديون

تأتي مرتبة قضاء الديون بعد تجهيز الميت وقبل الوصية، هذا بالنسبة للديون المطلقة. أما بالنسبة للديون المتعلقة بعين من التركة، فلقد بينا أن المالكية والشافعية والحنفية في المشهور عنهم قد ذهبوا: إلى تقديم هذه الديون على التجهيز.

وإن الحنابلة والشيعة الامامية والحنفية في رواية منلا مسكين قد ذهبوا: إلى تقديم التجهيز عليها، وبمذهبهم أخذ القانون في مصر وسوريا.

أما الظاهرية فقد خالفوا جمهور الفقهاء وذهبوا: إلى أن قضاء الديون مقدم على التجهيز ـ سواء أكانت الديون عينية أم مرسلة ـ فإن فضل شيء كفن منه الميت، وإن لم يفضل كان تجهيزه على من حضر من الغرماء أو غيرهم[1].

أما تقديم الدين على الوصية في الأداء، مع أن الوصية مقدمة على الدين في الذكر في قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾؛ فلأن الدين واجب الأداء من أول الأمر، على حين أن الوصية تبرع إبتداءً من الموصي، والواجب يجب أداؤه قبل التبرع بلا ريب، والتقديم في الذكر لا يدل على التقديم في الفعل.

وفي هذا يقول علي كرم الله وجهه: (إنكم تقرأون الوصية قبل الدين، وقد شهدت رسول الله ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية)[2].

وفي هذا الموضوع يقول الكاساني[3]: (أما الحكمة من تقديم الوصية في الذكر على الدين في الآية المذكورة تنبيها من الله عز وجل لنا بوجوب تنفيذ وصية المتوفى وإن كانت تبرعاً؛ وذلك حتى لا تشح نفوس الورثة بإخراجها من التركة قبل توزيعها عليهم[4].

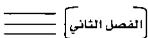
---

(١) المحلى لابن حزم: ٢٥٢/٩ مسألة ١٧٠٦ طبعة دار الفكر.

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٢٧/٢٩.

(٣) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الملقب بملك العلماء من أهل حلب ومن أجلة العلماء، أخذ العلم عن علاء الدين السمرقندي صاحب التحفة، له كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع شرح فيه تحفة الفقهاء، وكتابه البدائع من أحسن كتب الحنفية تنظيماً وتقسيماً وفقهاً توفي في حلب سنة ٥٨٧ هـ ودفن بظاهر حلب. الفوائد البهية: ص٥٣.

(٤) بدائع الصنائع: ٣٢٥/٧.



المبحث الثالث
أنـــواع الـــديـــون

الديون أنواع: منها ما يكون حقاً لله تعالى كالزكاة والكفارات والحج المفروض والنذور، ومنها ما يكون للعباد كالقرض والمهر ودين الثمن والأجرة ونحوها.

ومن هذه الديون ديون الصحة، وديون المرض، ومنها الديون الموثقة والديون غير الموثقة والديون المؤجلة، وعلى كل فمنها ما يتعلق بعين التركة أو بجزء منها، ومنها ما لا يكون كذلك بل هي ديون مرسلة متعلقة بالذمة وحدها، وسنتناول هذه الأنواع بالبحث فيما يلي إن شاء الله.

المطلب الأول : ديون الله وديون العباد

ديون الله عزّ وجل: هي التي لا مطالب لها من العباد بل المطالب بها هو الله سبحانه وتعالى وحده. وأمثلة هذه الديون: دين الزكاة والكفارات والنذور التي مات الشخص قبل وفائها.

ديون العباد: هي التي لها مطالب من العباد، فهذه الديون وإن كانت في حياة المدين تتعلق بذمته إلا أنها بعد وفاته تتعلق بتركته، وهي تنقسم إلى ديون عينية وديون شخصية :

١- الديون العينية : هي التي تعلقت بأعيان الأموال قبل وفاة المدين؛ كالدين المتعلق بالعين المرهونة، فإذا مات إنسان وكان قد رهن منزلاً بدين فإن المرتهن أحق بهذا المال حتى يستوفي دينه، وكدين البائع، فإذا اشترى إنسان سلعة، ثم مات قبل أن يدفع ثمنها وقبل أن يستلمها، فالبائع أحق بالسلعة حتى يستوفي ثمنها، وكالعين التي جعلها الزوج مهراً لزوجته، ومات قبل أن تقبضها، فإنها تكون أولى بها من غيرها، وحكم هذه الديون، أنها تقدم في الأداء على الديون الأخرى كافة.

٢- ديون شخصية وتسمى ديوناً مطلقة أو مرسلة: وهي التي تعلقت بذمة المدين ولم تتعلق بعين من الأعيان وهي تنقسم إلى نوعين : ديون الصحة ، وديون المرض[1].

آراء الفقهاء في هذه الديون:

لقد ذهب الحنفية إلى أن ديون الله تعالى تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أداؤها من التركة إلا إذا أوصى بها الميت أو تبرع الورثة بها ، وإذا أوصى بأدائها فتكون حينئذ وصية تأخذ حكم الوصايا ، فيتأخر ترتيبها عن الديون التي لها مطالب من جهة العباد ، وتنفذ في ثلث التركة ولا يؤدى منها ما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة ، فإن لم يكن قد أوصى المتوفى بأدائها فلا يجب على الورثة ذلك كما قلنا ، بل يكون ساقطاً بالنظر إلى أحكام الدنيا ويؤاخذ به العبد في الآخرة؛ وذلك لأن الركن في العبادات نية المكلف، وهي هنا غير متصورة ، وفي هذا يقول الزيلعي رحمه الله[2]:

(إن المراد بالدين الذي يجيء في المرتبة بعد تجهيز الميت هو الدين الذي له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها؛ لأن هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أداؤها إلا إذا أوصى بها الميت أو تبرع الورثة بها؛ وذلك لأن الركن في العبادات نية المكلف وفعله ، وقد فات كل من هذين بموت المتوفى، فلا يتصور بقاء الواجب بخلاف دين العباد ؛ لأن فعله ليس بمقصود فيه، ولا نيته، ألا ترى أن صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه (أي لدى المدين) أخذه ويجتزئ بذلك ولا كذلك حقوق الله تعالى؛ لأن المقصود فيها نية المكلف قبل أدائها ، ثم أداؤها فعلاً ، وهذا إبتلاء من الله تعالى للعبد ، وإلا فهو غني عنه وعن ماله وعن العالمين جميعاً[3]).

---

(١) انظر: التركة والميراث للدكتور محمد يوسف موسى: ١١٢ ـ ١٢١. أحكام المواريث بين الفقه والقانون لشلبي: ٤٨ ـ ٥٠.

(٢) هو فخر الدين أبو محمد عثمان بن علي بن محجن الزيعلي من أهل زيلع قدم القاهرة عام ٧٠٥ هـ "١٣٠٥م" وكان متمكناً من فقه الحنفية فجلس للتدريس والإفتاء وتولى مشيخة الخانقاه، له كتاب تبيين الحقائق لما فيه تبيين ما أكنز من الدقائق في فقه الحنفية ، وهو شرح على كنز الدقائق للنسفي طبع بمصر عام ١٣٠٢ هـ "١٨٨٥م" وتوفي الزيلعي ودفن بقرافة الشافعي عام ٧١٢ هـ "١٣١٣م". القاموس الإسلامي: ٣/١٦١.

(٣) تبيين الحقائق: ٤/٢٣٠.

ويقول محمد الفناري : المراد من الديون المطالب بها من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارة والفدية وغيره؛ لأنها من الحقوق الواجبة لله تعالى فتسقط بالموت عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، إلا أن يتبرع الورثة بإيفائها أو يوصى بها قبل الموت فعلى الوارث أو الوصي أن ينفذها من الثلث إن كان هناك ورثة، وإذا لم يكونوا فتخرج من الكل[1].

وإنما كانت ديون الله تعالى بعد ديون العباد في التنفيذ حين الإيصاء بها من قبل المتوفى؛ لأن دين العباد مقدم على دين الله تعالى إذا اجتمعا؛ لأن الله تعالى هو الغني والعباد هم الفقراء، فإن قيل: ان الزكاة تعلق بها حق العبد وهو الفقير، فينبغي أن تخرج مع ديون العباد، فيقال: المراد بدون الفباد ما لها مطالب معين من جهتهم والزكاة ليس لها مطالب معين من العباد، فإنه يجوز أن يقول من عليه الزكاة للفقير الذي يطالبه بها: لا أدفعها إليك بل إلى فقير آخر، وهكذا بخلاف الدين، فإن صاحبه متعين، لا تدفع خصومته إلا بأداء الدين إليه[2].

وإذا أوصى بأداء ديون عليه لله تعالى وكان في هذه الديون فرائض ونوافل، تقدم الفرائض، وإذا كانت كلها فرائض تقدم الزكاة، كما ذكره الطحاوي؛ لأنه تعلق بها حق العبد وهو الفقير فكان أولى، وإن كانت كلها نوافل يقدم ما قدمه الموصي[3].

وبالنسبة لديون العباد، يقدم منها الديون العينية على الديون المطلقة؛ لأنها مقدمة على التجهيز المقدم عندهم على الديون المطلقة، ويقدم من ديون العباد المطلقة ديون الصحة على ديون مرض الموت[4].

وذهب **جمهور الفقهاء** إلى أن ديون الله تعالى لا تسقط بموت من وجبت عليه، بل يجب أداؤها من جميع تركته، سواء وصى بها أم لا.

---

(١) حاشيته على السراجية : ص١٧ ـ١٨.

(٢) الميراث المقارن لمحمد الكشكي: ص٩٧.

(٣) حاشية الفناري على شرح السيد على السراجية: ص٢١.

(٤) الدر المختار شرح تنوير الأبصار: ٧٥٩/٦، شرح مجلة الأحكام العدلية لباز، ص٨٩٥.

لكن الشافعية والظاهرية قدموها في الأداء على ديون العباد وجعلها المالكية بعد ديون العباد في المرتبة.

وقال الحنابلة: هي مؤخرة عن ديون العباد المتعلقة بأعيان التركة وفي مرتبة واحدة مع سائر الديون المطلقة[1].

وهذه بعض نصوصهم التي تذهب هذه المذاهب:

فعند الشافعية: يقول محمد الشربيني الخطيب[2]: ويقدم في الأداء دين الله تعالى كالزكاة والكفارة والحج على دين الآدمي في الأصح)[3].

وعند الظاهرية: يقول إبن حزم[4]: (أول ما يخرج مما تركه الميت ـ إن ترك شيئاً من المال قل أو كثر ـ ديون الله تعالى إن كان عليه منها شيء: كالحج والزكاة والكفارات ونحو ذلك، ثم إن بقي شيء أخرج منه ديون الغرماء إن كان عليه دين فإن فضل شيء كفن منه الميت، وإن لم يفضل منه شيء كان كفنه على من حضر من الغرماء، أو غيرهم فإن فضل بعد الكفن شيء نفذت وصية الميت في ثلث ما بقي، ويكون للورثة ما بقي بعد الوصية)[5].

---

(١) مغني المحتاج: ٢/٣، المنهج وحاشية البجيرمي عليه: ٣٦١/٢ و٢٢٢/٣ ـ ٢٢٤، المحلى: ٢٥٣/٩ مسألة١٧٠٩، الشرح الكبير: ٤٧١/٤ ـ ٤٧٢، كشاف القناع: ٥٤١/٢.

(٢) هو محمد بن احمد الشربيني القاهري، عين أعيان علماء الشافعية في القرن العاشر الهجري، له مؤلفات كثير منها: مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، والإقناع في حل الفاظ أبي شجاع، وكتب في التفسير، توفي ٩٧٧ هـ. الاعلام: ٢٢٤/٦.

(٣) مغني المحتاج: ٢/٣.

(٤) هو ابو محمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري، فيلسوف وفقيه أندلسي، ولد بقرطبة ٣٨٤ هـ "٩٩٤م" درس علوم الدين والفلسفة والتاريخ والأدب وما يتعلق بالفرق الإسلامية واليهودية والنصرانية، هجر قرطبة عام ٤٠٤ "١٠١٣م" بينما كانت الحروب الأهلية مستمرة بين الإمارات الأندلسية، وبعد خمسة أعوام عاد إليها وزيراً للخليفة عبد الرحمن الخامس وبعد مقتله عاش متنقلاً في انحاء الأندلس، ناصبه فقهاء عصره العداء فتصدى لهم مدافعاً ناقداً، قضى حياته في التأليف في شتى العلوم، كان شافعي المذهب ثم تحول إلى الظاهرية، وكان يرفض التوسع في القياس ومع اخذه بظاهر القرآن والحديث إلا انه لم يقل بالتجسيم، وأشهر مؤلفاته الفصل في الملل والأهواء والنحل، والناسخ والمنسوخ، وجمهرة الأنساب، والأحكام لأصول الأحكام في اصول الدين، وجوامع السيرة النبوية، ونقط العروس في تواريخ الخلفاء، وطوق الحمامة، وابطال القياس والراي والاستحسان والتقليد والتعليل والمفاضلة بين الصحابة، والمحلى، توفي ٤٥٦ هـ "١٠٦٤م" القاموس الإسلامي ٧١/٢، الفتح المبين: ٢٢٤/١.

(٥) المحلى: ٢٥٣/٩ مسألة١٧٠٩.

وعند المالكية: يقول أبو البركات أحمد الدردير[1] : (بعد تجهيز الميت يجب قضاء ديونه التي لآدمي من تركته كلها، ثم زكاة فطر فرط فيها، وكفارات أشهد في صحته أنها بذمته، فإن أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث، ومثل كفارات أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها)[2].

وهنا يقول الدسوقي في حاشيته: (فإن كلا منها أي من الزكاة والكفارات ومن هذه كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل الخطأ كل ذلك يخرج من رأس المال سواء أوصى باخراجها، أو لم يوص؛ لما صرح به إبن عرفة وغيره من أن حقوق الله تعالى متى أشهد في صحته بها خرجت من رأس المال أوصى بها أولاً)[3].

ويقول أحمد الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير: (إن زكاة الفطر التي فرط فيها والكفارات التي لزمته مثل كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل إذ أشهد في صحته أنها بذمته، فإن كلاً منها يخرج من رأس المال سواء أوصى بها أو لم يوص)[4].

ويقول الحطاب في مواهب الجليل: (بعد تجهيز الميت تقضى حقوق الآدميين من الديون الثابتة على المتوفى بالبينة العادلة، أو بإقراره بها في صحته، أو في مرضه لمن لا يتهم عليه، ثم حقوق الله المفروضات من الزكاة والكفارات على مراتبها، والنذور إذا أشهد على نفسه في صحته بوجوب ذلك عليه في ذمته، ويبدأ من ذلك في رأس ماله الأوكد فالأوكد الخ ما قال)[5].

(١) فقيه وصوفي مصري وهو أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، ولد ببني عدي من إقليم اسيوط عام ١١٢٧ هـ "١٧١٥م" أصبح شيخاً للطريقة الخلوتية، وجلس للتدريس والفتوى على المذهب المالكي. توفي بالقاهرة ودفن بزاويته عام ١٢٠١ هـ "١٧٨٦م" القاموس الإسلامي: ٢/٣٥٩.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٤/٤٧١ ـ ٤٧٢.

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٤/٤٧١ ـ٤٧٢.

(٤) الشرح الكبير وحاشية الصاوي عليه: ٤/٦١٨.

(٥) مواهب الجليل: ٦/٤٠٧ ـ ٤٠٨.

وعند الحنابلة: يقول منصور بن إدريس: (بعد مؤونة تجهيز الميت من تركته تقضى ديونه سواء أوصى بها أو لا، وسواء كانت لله تعالى كزكاة المال وصدقة الفطر والكفارات والحج الواجب والنذر أم كانت لآدمي كالقرض وثمن ما اشتراه ونحو ذلك)[1].

وفي رأيي أن مذهب الأحناف هو الراجح؛ لما ورد في تعليلهم لمذهبهم، وقد أخذ قانون المواريث المصري وقانونا الأحوال الشخصية السوري والأردني بمذهب أبي حنيفة.

وقد جاء في المذكرة التفسيرية للقانون المصري في تفسيرها للمادة الرابعة: إن المراد بالديون في المادة: الديون التي لها مطالب من العباد، أما ديون الله فلا تطالب بها التركة أخذاً بمذهب الحنفية.

المطلب الثاني: ديون الصحة وديون المرض

لقد ذهب الفقهاء في هذا الموضوع إلى مذهبين:

١- مذهب الأحناف. ٢- مذهب الجمهور.

فالأحناف هم الذين يفرقون بين دين الصحة ودين المرض، أما الجمهور فلا يفرقون بينهما. وسنبين ذلك بالتفصيل إن شاء الله:

مذهب الحنفية: لقد فرق الأحناف بين دين الصحة ودين المرض كما يلي:

١- دين الصحة:

هو ما ثبت بالبينة أو بالإقرار في حال صحته أو في حال مرضه، لكن علم ثبوته بطريق المعاينة، كالذي وجب بدلاً عن مال ملكه أو استهلكه، ولكن الأول دين صحة حقيقة والثاني دين صحة حكماً، أي انهما متساويان في الحكم.

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع: ٥٤١/٢.

٢- دين المرض:

هو ما أقرّ به في مرض موته ولم يعلم ثبوته بطريق المعاينة أو أقرّ به عند خروجه للمبارزة أو للقتل قصاصاً، ولكن الأول دين مرض حقيقة والثاني دين مرض حكماً، فهما في الحكم سواء[1].

اجتماع ديون الصحة وديون المرض:

يقول الأحناف: إنهما ليسا في منزلة واحدة، بل إن منزلة دين الصحة أعلى من منزلة دين المرض. فيقدم الوفاء به؛ لأنه أقوى من دين المرض.

فإذا اتسعت التركة لهذين النوعين من الدين كان خيراً، وإذا لم تتسع وجب أداء دين الصحة من التركة أولاً، وإن بقي شيء منها، يعطى لأصحاب النوع الثاني"دين المرض" بنسبة دين كل منهم[2].

وقد نصت المادة (١٦٠٢) من المجلة على ما يلي: (ديون الصحة مقدمة على ديون المرض، ولكن الديون التي تعلقت بذمة المريض بأسباب معروفة أي أسباب مشاهدة ومعلومة عند الناس بغير الإقرار، كالشراء والإستقراض وإتلاف المال فهي في حكم ديون الصحة).

ووجهة الحنفية في ذلك: أن ديون الصحة تتعلق بذمة المدين التي تتسع لها جميعها؛ لأنه وهو في صحته قادر على الإكتساب والوفاء بها. فإذا جاء المرض واتصل الموت به صارت الديون التي تثبت بإقرار المريض بها في هذه الحالة متعلقة بماله مع ذمته، فيكون في جعلها بمنزلة ديون الصحة في الوفاء بها معها على قدم المساواة ضرر بغرماء الصحة،

---

(١) انظر: شرح المادة "١٦٠٢" من مجلة الأحكام العدلية لباز: ص٨٩٦، المبسوط للسرخسي: ٢٧/١٨ ـ٢٨، حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٦٠/٦، شرح السراجية وحاشية الفناري عليه: ص٢٧ ـ٢٨، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني: ١١/٣.

(٢) الفتاوى الهندية: ٤٤٧/٦.

حيث سوي دين ضعيف لوجود التهمة فيه بدين قوي لا تهمة فيه مدفوع بالقاعدة الشرعية الفقهية (لا ضرر ولا ضرار)[1].

ومن ناحية أخرى فإن الإقرار بدين حال المرض من غير ما يؤيده من قرائن أو شهود عاينت أسبابه الصحيحة فيه مظنة محاباة المقر له، بينما دين الصحة لا ريب في ثبوته وصحته ولا تهمة فيه، ومن ثم وجب تقديمه على دين المرض في الوفاء به، وبخاصة أن ماله حينئذ يعتبر كالمرهون في ديون الدائنين[2].

مذهب جمهور الفقهاء: لقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن دين الصحة ودين المرض سواء في القوة، فلا يقدم دين الصحة في الوفاء على دين المرض، فإن لم يكن في التركة وفاء بها يكون لكل دائن حصة منها بنسبة مقدار دينه، بلا تفرقة بين ما كان منها من ديون الصحة أو ديون المرض.

ووجهة نظر الجمهور: أن ديون المرض إن لزمت بنفقة أو بيع مشاهد بالمثل أو سبب معروف، فهي ملحقة بديون الصحة على قول الحنفية، فلم يبق من ديون المرض إلا ما ثبت بالإقرار، والإقرار حجة ملزمة المقر ما لم يقم دليل على كذبه.

ومن ناحية أخرى إن المريض يكون أبعد عن الهوى وتهمة الكذب في إقراره؛ لأنه يكون أقرب إلى الله تعالى، وتحري الحق والصدق منه في حال الصحة، ويكون في دور التوبة والانابة فتنتفي تهمة كذب إقراره، ويكون الثابت باقراره كالثابت بالبينة[3].

وفي رأيي أن الراجح مذهب الجمهور الذي ذهب إلى التسوية بين الدينين؛ لأن إقرار المريض لا تهمة فيه، فإنها حالة الإنابة إلى الله والبعد عن الهوى، وإنها حالة يصدق فيها الكاذب ويبر فيها الفاجر.

---

(١) نصت المادة ١٩ من مجلة الأحكام العدلية على هذه القاعدة، وهي في أصلها حديث لرسول الله ﷺ. الموطأ: ص٤٦٤، سنن ابن ماجه: ٧٨٤/٢، حلية الأولياء: ٧٦/٩.

وقد روي هذا الحديث عن عدد من الصحابة هم عبادة بن الصامت وابن عباس وابو سعيد الخدري وابو هريرة وعائشة ورواه عبد الرزاق في مصنفه واحمد في مسنده والطبراني في معجمه والدار قطني في سننه والحاكم في المستدرك ورواه ابو داود في المراسيل. نصب الراية: ٣٨٤/٤ ـ٣٨٦.

(٢) انظر التركة والميراث في الإسلام للدكتور محمد يوسف موسى: ص ١١٨.

(٣) انظر تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه: ٢٣/٥ ـ٢٥ والسراجية وشرحها ص ٢٧ وما بعدها، والمبسوط للسرخسي: ٢٦/١٨ـ ٢٧.

هذا وقد أخذ القانون بقول الجمهور فلم يفرق بين الديون مطلقاً.

المطلب الثالث : الديون الموثقة والديون غير الموثقة

من المتفق عليه أن الديون التي تعلقت بالتركة أو بعضها قبل الوفاة أقوى من الديون التي لم تتعلق بالتركة إلا بالوفاة، أو بعبارة أدق لم يظهر تعلقها بالتركة، إلا بعد الوفاة فإذا كان في الديون دين قد وثق برهن[1] من التركة قبل الوفاة، فهو أقوى من سائر الديون التي لم يكن لها هذا التوثيق، ولذلك تكون الأعيان المرهونة مخصصة لسداد الديون المتعلقة بها؛ لأن صاحب ذلك الدين الموثق صار له حق واختصاص على العين التي تعلق بها حقه برهن ونحوه. فلا يسد منها سواها إلا بعد سداد ديونها منها، وما بقي يكون لسائر الغرماء الذين لم يكن لهم ذلك التوثيق العيني.

هذا وإن الدائن إذا كان له رهن على بعض أعيان التركة ليس له حق في غير الأعيان المرهونة، إلا إذا ثبت أنها لا تكفي لأداء ديونه يوم مطالبته بالأداء لا يوم إنشاء الدين ولا يوم فتح التركة، وإثبات أن الأعيان المرهونة لا تكفي للوفاء بالدين يكون عبؤه على الدائن؛ لأنه عقد الرهن مختاراً، والظاهر المفروض أنه ما قبله، إلا على أساس أنه يكفي لضمان الوفاء، فإذا ادعى بعد ذلك أنه لا يكفي يكون مدعياً خلاف الظاهر، والإثبات واجب على من يدعي خلاف الظاهر، وقد حكمت بذلك محكمة الإستئناف المختلطة بمصر بتاريخ ٢ ابريل (نيسان) ١٩٣٥[2].

ويذكر الفقهاء الديون التي تتعلق بالأعيان فيذكرون منها[3]:

١- الرهن: فإن الدين يكون متعلقاً بالعين المرهونة.

---

(١) نصت المادة ٧٠١ من المجلة : (الرهن حبس مال وإمساكه في مقابل حق يمكن إستيفاؤه منه وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع).

(٢) انظر احكام التركات والمواريث لأبي زهره: ص٣٢.

(٣) انظر: الدر المختار ورد المحتار: ٧٥٩/٦، مغني المحتاج: ٤/٣، الدرة البهية على شرح الرحبيه: ص٩، شرح خلاصة الفرائض نظم متن السراجية: ص٧ ـ٨.

٢- العين المستأجرة: إذا قدم المستأجر أجرتها، فإن العين تكون مرهونة بالأجرة التي عجلت، وهذا على رأي من يرى أن الإجارة تنفسخ بموت أحد المتعاقدين.

٣- المشتري: إذا مات مفلساً ولم يكن دفع ثمن المبيع، فإن الثمن يتعلق بالمبيع إذا لم يقبض (أي المبيع) عند الحنفية، وقبض أو لم يقبض عند الشافعية.

قال عبد الملك البتني في نظم متن السراجية المسماة خلاصة الفرائض:

قدم حقوقاً علقت بالعين

قبل الثوى كرهنه في الدين[1]

فهذه ديون موثقة تقدم في الأداء على الديون الأخرى غير الموثقة ففي هذه الأمثلة: يقضي أولاً دين المرتهن؛ لأن هذا الدين قد رهنت به عين التركة أو بعض أعيانها، وفي المثال الثاني: يقضي من التركة ما بقي من الأجرة للمستأجر عند من يقول بفسخ الإجارة بالموت كما قلنا.

وفي المثال الثالث: يقضي دين البائع أولاً، وكذلك كل دين آخر تعلق بعين من أعيان التركة شبيه بهذه الأمثلة.

المطلب الرابع: الديون المؤجلة ووقت تعلقها بالتركة

إذا كان الدين مؤجلاً إلى أجل معين بمقتضى الشرط بين الدائن والمدين فهل يسقط ذلك الأجل ويحل الدين بموت الدائن أو المدين؟

إتفق الفقهاء المسلمون ـ ما عدا الظاهرية ـ على أن الديون المؤجلة لا تحل بوفاة الدائن، ولا يجب على المدين الوفاء بها إلا عند حلول الوقت المحدد لذلك؛ وذلك لأمرين :

١- إن الأجل من حق المدين، فلا يؤثر في ذلك الحق موت الدائن.

(١) الثوى: الهلاك والمراد به الموت ـ شرح خلاصة الفرائض للبتني: ص٧.

٢- إن الدين يتعلق بذمة المدين، وهي باقية صالحة لتعلق الحق بها ما دام حياً، ولا أثر لموت الدائن في ذلك.

أما الظاهرية فقد خالفوا جمهور الفقهاء وذهبوا إلى أن الديون المؤجلة تحل بوفاة الدائن.

وقد احتجوا لذلك بأمرين:

١- إن التأجيل إتفاق شخصي بين الدائن والمدين، أساسه الثقة بينهما، وهذا الإتفاق المبني على الثقة لا ينتقل إلى ورثة المتوفى.

٢- إن المدين إذا توفي سقط الأجل عمند الجمهور، والتساوي في الحقوق والواجبات يوجب أن يكون الموت سبباً لسقوط الأجل، سواء أكان الأجل حقاً للمتوفى أم كان حقاً عليه، وليس بسائغ أن نجعله سبباً لسقوط الأجل في حال دون آخر.

وفي رأيي أن رأي الجمهور هو الأرجح؛ لأنه أقوى دليلاً.

هذا إذا كان المتوفى هو الدائن، أما إذا كان المتوفى هو المدين، فقد اختلف الفقهاء في حلول الديون المؤجلة.

فذهب الحنفية والشافعية والظاهرية: إلى إن الأجل يسقط، ويجب وفاء الدين في كل حال[1].

وهذه نصوص من كتبهم تبين ذلك:

فعند الحنفية: جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم[2]: (الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون، ولو حكماً باللحاق مرتداً بدار الحرب ولا يحل بموت الدائن)[3].

---

(١) قد ذهب الحنفية إلى أنه لو مات المديون وحل المال فأجل الدائن وارثه لم يصح؛ لأن الدين في الذمة وفائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي اليدن من نماء المال، فإذا مات من له الأجل، تعين لامتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل ـ حاشية ابن عابدين: ١٥٨/٥.

(٢) هو زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم فقيه حنفي مصري له عدة مؤلفات منها: البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، والأشباه والنظائر ت ٩٧٠ هـ "١٥٦٣م" التعليقات السنية: ص١٣٤.

(٣) الأشباه والنظائر: ٢١٢/٢.

وجاء في البدائع للكاساني: (إن موت من عليه الدين يبطل الأجل، وموت من له الدين لا يبطل)[١].

وجاء في حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين: (يبطل الأجل بموت المديون)[٢].

وعند الشافعية: جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي[٣]: (إن الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون)[٤].

وعند الظاهرية: جاء في المحلى لابن حزم: (كل من مات وله ديون على الناس مؤجلة أو للناس عليه ديون مؤجلة فكل ذلك سواء، وقد بطلت الآجال كلها وصار ما عليه من دين حالاً وكل ماله من دين حالاً)[٥].

---

(١) البدائع: ٥/٢١٣.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٥/١٥٨.

(٣) هو جلال الدين عبد الرحمن بن الكمال أبي بكر محمد بن سابق الدين بن الفخر عثمان بن همام الدين السيوطي ـ لغوي وفقيه ومحدث ومؤرخ من مصنفي الموسوعات، ولد بالقاهرة عام ٨٤٩ هـ "١٤٤٥م" كان أبوه الكمال من فقهاء الشافعية، وامه جارية تركية، توفي أبوه وهو في سن الخامسة وانصرف إلى طلب العلم في سن مبكرة، وتميز بسرعة الحفظ والاستيعاب فحفظ القرآن في نحو الثامنة من عمره، واعتمد في تعلمه على التلمذة كما اعتمد على القراءة الخاصة، تنقل السيوطي طلباً للعلم بين كثير من عواصم العالم الإسلامي فسافر إلى الشام والحجاز واليمن والهند والمغرب والتكرور "السنغال"، تعددت دراساته فشملت شتى العلوم، وتتلمذ على مشاهير عصره منهم: البلقيني والمناوي والعز الحنبلي والميقاتي وغيرهم، وضمن سيرهم كتابه "المنجم في المعجم" ذكر السيوطي في ترجمة حياته التي أوردها في كتابه "حسن المحاضرة" ان مؤلفاته، قد بلغت ثلاثمائة بين كتاب ورسالة، قال: "وبلغت مؤلفاتي إلى الآن ثلثمائة كتاب سوى ما قلته ورجعت عنه" ومعنى ذلك أن هذه المؤلفات زادت على هذا الرقم بعد تأليف حسن المحاضرة، وممن تتبع حصر هذه المؤلفات من المعاصرين والمستشرقين، جميل العظم ذكر له ٥٧٦ ما بين كتاب ورسالة، والمستشرق بروكلمان ذكر له ٤١٥ مصنفاً وذكر المستشرق فلوجل ٥٦٠ مصنفاً، ومن مؤلفاته: في علوم اللغة: المزهر في اللغة، جمع الجوامع في النحو وشرحه المسمى همع الهوامع وعقود الجمان في المعاني والبيان، والأشباه والنظائر النحوية، والإقتراح في علم أصول النحو، وفي علوم القرآن والفقه: الإتقان في علوم القرآن، وتكملة تفسير الجلالين، والأشباه والنظائر في فروع فقه الشافعية، والإكليل في أسباب التنزيل، ومفحمات الأقران في مبهمات القرآن، ولباب النقول في أسباب النزول، وفي الحديث: الألفية في مصطلح الحديث، والدر المنثور في التفسير المأثور، والدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة، واللآلئ المصنوعة في الأحاديث الموضوعة. وفي التاريخ والتراجم: طبقات المفسرين والشماريخ في علم التاريخ، وحسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة. وفي الأدب ومنوعات اخرى: مقامات السيوطي، وتحفة المجالس ونزهة المجالس، وديوان الحيوان، ومشتهى العقول في منتهى النقول، وكوكب الروضة. توفي عام ٩١١ هـ "١٥٠٥م" قبيل الفتح العثماني لمصر. القاموس الإسلامي: ٣/٦٢٢ ـ ٦٢٥.

(٤) الأشباه والنظائر: ص٣٥٦ ـ ٣٥٧.

(٥) المحلى: ٨ مسألة ١٢٠٦.

وحجتهم في ذلك:

١- الحديث. ٢- الآثار. ٣- الأقيسة الفقهية.

١- أما الحديث فهو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : "نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يُقضى عنه"[1] فهذا الحديث يقتضي التعجيل بأداء الديون، فكاً لهذه النفس المرهونة بالقضاء وذلك يقتضي سقوط الأجل تبرئة لذمته.

٢- أما الآثار فما روي عن ابن عمر رضي الله عنه من أنه رأى حلول الديون المؤجلة بوفاة المدين، ولم يعلم له مخالف في ذلك، وقد تابعه في ذلك كثير من التابعين، ومذهب الصحابي حجة عند كثير من العلماء، سيما إذا لم يوجد له مخالف.

٣- أما الأقيسة الفقهية فمن وجوه:

١. إن أساس الأجل هي ثقة الدائن بشخص المدين، وقد لا تتحقق له هذه الثقة في الورثة، فيفوت المعنى الذي من أجله منح الأجل، فيسقط الأجل بفواته.

٢. إن الأجل كان للتيسير على المدين لا للتيسير على الورثة.

٣. إن الأجل بعد موت المدين لا فائدة منه، بل إن فيه كل مضرة بالمدين؛ لأن تأخير الوفاء تأخير لبراءة ذمته التي أصبح في أشد الحاجة إليها ليلقى الله بريئاً من كل حق عليه.

٤. إن في التأجيل ضرراً بالوارث؛ لتأخير إستيفاء حقه من الميراث، إذ أن الميراث لا يقسم بين الورثة إلا بعد أداء الديون؛ لقول الله تعالى: (من بعد وصية يوصى بها أو دين).

(١) رواه الترمذي وابن ماجه: انظر جامع الترمذي (الحديث ١٠٧٨) وسنن ابن ماجه (الحديث ٢٤١٢).

٥. إن الأجل صفة الدين، ولا دين على الوارث، فلا يثبت الأجل في حقه، ولا وجه أيضاً لثبوته للميت؛ لأنه سقط من ذمته، ولا لثبوته في المال؛ لأنه عين والأعيان لا تقبل التأجيل [١].

وفي هذا يقول محمد أبو زهرة: (إن التأجيل كان أساسه أن الدين وصف قائم بالذمة، وإذا مات المدين فقد تعلق الدين بالمال، ولا توجد ذمة قوية تحل به، وأنه إذ تعلق بالمال كانت المصلحة في التعجيل بأدائه لتنفك رقبة المال، أو بعض رقبته ببيع الآخر للوفاء به، وإذا قررنا أن الدين يكون مؤجلاً فلمن يكون حق التأجيل؟ لا جائز أن يكون حقاً للدائنين؛ لأنه منفعة فيه للدائن على مقتضى منطق الشريعة الذي يمنع الربا، ولا جائز أن يكون حقاً للورثة؛ لأن كونه حقاً لهم فرع ثبوت الدين في ذمتهم، وهو لا يثبت في ذمتهم، ثم في التأجيل ضرر عليهم في استخلاص حقهم ..) [٢].

وذهب المالكية كما ذهب أصحاب المذهب الأول إلى سقوط الأجل بموت المدين، ولكنهم اشترطوا لذلك شرطين:

١- ألا يشترط المتداينان عدم حلول الدين بوفاة المدين، فإذا حصل ذلك يسقط الأجل بوفاة المدين؛ لأن الشرط شريعة المتعاقدين، وفي هذا يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "مقاطع الحقوق عند الشروط" فحيث كان الشرط وجب إتباعه، وانتقل ممن له الحق إلى ورثته.

٢- ألا يكون المدين قد قتل من قبل الدائن عمداً؛ لأن القتل عدواناً بغير حق لا يكون سبباً لاكتساب حق أو نعمة في الشرع الإسلامي، ولهذا حرم القاتل من الميراث إذا قتل مورثه ظلماً وعدواناً، أما إذا كان القتل خطأ سقط الأجل بموت المدين عندئذ [٣].

٣- وذهب الحنابلة: إلى أن الدين المؤجل لا يحل بموت المدين بل يبقى الأجل حتى يبلغ أمده إذا طلب الورثة ذلك، لكن يشترط لبقاء الأجل أن يقدم الورثة رهناً

(١) حاشية رد المحتار ـ ابن عابدين: ١٥٨/٥ ، وانظر: التركات والمواريث لأبي زهره: ص ٤٠.

(٢) التركات والمواريث: ص ٤٠.

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٥٠٠/٤ والشرح الصغير: ٦١٧/٤.

يفي بالدين، أو كفيلاً برضاه الدائن، فإن لم يكن رهن ولا كفيل سقط الأجل وحل وفاء الدين بموت المدين؛ حفظاً لحق الدائن، وفي رواية أخرى في المذهب: ان الديون المؤجلة تحل بموت المدين.

وفي ذلك يقول ابن قدامة: من مات وعليه ديون مؤجلة فهل تحل بالموت. فيه روايتان: إحداهما: أنها لا تحل إذا وثق الورثة ـ وهو قول ابن سيرين وعبيد الله بن الحسن واسحاق وأبي عبيد، وقال طاووس وأبو بكر بن محمد والزهري وسعيد بن ابراهيم: الدين إلى أجله، وحكي ذلك عن الحسن. والرواية الأخرى: أن الديون تحل بالموت، وبه قال الشعبي والنخعي وسوار ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي[1].

وجاء في كشاف القناع: (إن من مات وعليه دين مؤجل، لم يحل الدين بموته إذا وثق الورثة أو وثق غيرهم برهن أو كفيل مليء على أقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين؛ لأن الأجل حق للميت فيورث عنه كسائر حقوقه)[2].

وحجة الحنابلة في ذلك :

١- الحديث. ٢- المعقول.

أما الحديث فقوله ﷺ : "من ترك مالاً أو حقاً فلورثته" ولا شك أن التأجيل حق للمدين، إكتسبه باتفاق ورضا من الجانبين، فينتقل إلى ورثته ككل حق كان للميت في حياته إذ هم خلفاء الميت في كل ماله من حقوق.

المعقول: الأصل في الأجل ـ فيما عدا القروض ـ أنه منح في مقابلة زيادة في المال؛ لأن العرف جرى قديماً وحديثاً على أن ثمن الشيء مؤجلاً أكثر من ثمنه معجلاً، فإذا حل ذلك الثمن المؤجل بموت المدين لكان في ذلك غبن وضرر بالورثة[3].

وذهب الأباضية: إلى عدم سقوط الأجل بموت المدين مطلقاً، وهذا هو الصحيح عندهم[4].

---

(١) المغني: ٤/٤٣٥ـ٤٣٦.

(٢) كشاف القناع: ٢/٢١٨.

(٣) انظر: المغني: ٤/٤٣٥ ـ ٤٣٦، كشاف القناع: ٢/٢١٨.

(٤) شرح كتاب النيل: ٤/٤٣٦ ـ ٤٣٨.

وهذا المذهب يتفق مع الفقه الغربي والقانون المدني المصري، والظاهر من خلال النظر في هذه المذاهب أن مذهب الحنابلة ـ في أصل مذهبهم ـ هو الأولى بالترجيح؛ لقوة أدلته وتحقيقه العدالة، وخاصة عند الاشتراط لبقاء الأجل أن يقدم الورثة رهناً يفي بالدين، أو كفيلاً يرضاه الدائن؛ حفظاً لحق الدائن إلى جانب حفظ حق الطرف الآخر، ويمكن أن يجاب عن الحديث الذي استدل به أصحاب المذهب الأول وهو حديث " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يُقضى عنه" إن هذا الحديث يحمل على الديون الحالة، إذ هي التي تكون معجلة الأداء، أما المؤجلة فلا تجب الأداء إلا عند حلول أجلها، وبالنسبة لباقي الأدلة لا تقوى على معارضة أدلة الحنابلة.

موقف القانون :

١- القانون المصري:

لقد نصت المادة ٨٩٤ من القانون المدني المصري : للمحكمة بناء على طلب جميع الورثة أن تحكم بحلول الدين المؤجل، وبتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن.

ونصت المادة ٨٩٥ منه: إذا لم يجمع الورثة على حلول الدين المؤجل تولت المحكمة توزيع الديون المؤجلة، وتوزيع أموال التركة، بحيث يخص كل وارث من جملة ديون التركة، ومن جملة أموالها بما يكون في نتيجته معادلاً لصافي حصته في الإرث. وفي هذه الحالة يجوز للدائن أن يطلب من الورثة تقديم كفيل أو عقد تأمين لمصلحة الدائن، وفي هذه الحالة ترتب المحكمة لكل دائن من دائني التركة تأميناً كافياً على عقار أو منقول، على أن تحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين، فإن استحال تحقيق ذلك ولو بإضافة ضمان تكميلي يقدمه الورثة من مالهم الخاص أو بالاتفاق على تسوية أخرى، رتبت المحكمة التأمين على أموال التركة جميعها.

وفي جميع هذه الأحوال إذا ورد تأمين على عقار، ولم يكن قد سبق شهره وجب أن يشهر هذا التأمين؛ وفقاً للأحكام المقررة في شهر حق الاختصاص.

ونصت المادة ٨٩٦ منه: يجوز لكل وارث بعد توزيع الديون المؤجلة أن يدفع القدر الذي اختص به قبل أن يحل الأجل طبقاً للمادة ٨٩٤.

وهذه النصوص صريحة في أن الدين المؤجل لا يحل بالموت، بل ولا بطلب أكثر الورثة حلوله، كما نص في المادة ٢٧٣ على مسقطات الأجل على سبيل الحصر، ولم يذكر من بينها موت المدين[1].

٢- **القانون الأردني:**

لقد نصت المادة ٤٠٦ من القانون المدني الأردني: الدين المؤجل لا يحل بموت الدائن، ويحل بموت المدين، إلا إذا كان موثقاً توثيقاً عينياً.

ونصت المادة ١١٠٥ منه: للمحكمة بناء على طلب جميع الورثة أن تحكم بحلول الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن.

ونصت المادة ١١٠٦ منه: يجوز لكل وارث بعد توزيع الديون المؤجلة أن يدفع القدر الذي اختص به قبل حلول الأجل.

المطلب الخامس: استغراق الديون للتركة

التركة إما أن تكون خالية من الديون، وإما أن تكون مدينة، فإن كانت خالية من الديون إنتقلت الملكية فيها للورثة عقب وفاة مورثهم بالخلافة عنه بلا خلاف.

وإن كانت التركة مدينة فإما أن تكون مدينة بدين مستغرق أو بدين غير مستغرق. فما أثر ذلك على ملكية التركة وقسمتها والتصرف فيها؟ للفقهاء في ذلك نظريتان:

---

(١) تنص المادة (٢٧٣) على ما يأتي: " يسقط حق المدين في الأجل:

١- إذا شهر إفلاسه او إعساره وفقاً لنصوص القانون.

٢- إذا اضعف بفعله إلى حد كبير ما اعطى الدائن من تامين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن ان يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً.

٣- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات.

النظرية الأولى : للحنفية والمالكية وأحمد بن حنبل في رواية عنه وبعض الشيعة الإمامية[1] وهي: إذا كانت التركة مدينة بدين مستغرق فلا تنتقل إلى الورثة، بل تبقى على حكم ملك المورث حتى تقضى ديونه.

وإذا كانت التركة مدينة بدين غير مستغرق فإنها تنتقل إلى الورثة في الجزء الخالي من الديون بمجرد الوفاة، أما الجزء المقابل للدين فلا ينتقل إليهم إلا بعد سداد الديون[2].

وحجتهم في ذلك: ١- الكتاب. ٢- المعقول.

١- الكتاب قوله تعالى : ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[3] فقد جعل الله تعالى أوان الميراث ما بعد قضاء الدين، والحكم لا يسبق أوانه، فيكون حال الدين كحال حياة المورث في المعنى.

٢- أما المعقول: إن الوارث يخلف المورث فيما يفضل من حاجته، فأما المشغول بحاجته فلا يخلفه وارثه فيه، وإذا كان الدين محيطاً بتركه فالمال مشغول بحاجته، وقيام الأصل يمنع ظهور حكم الخلف، ولا يقال أن المال يبقى حينئذ من غير مالك؛ لأنه يكون باقياً على ملك المدين حكماً لبقاء حاجته[4].

النظرية الثانية: للشافعية والحنابلة ـ في المشهور عنهم ـ وبعض الشيعة وهي: أن التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاء سواء كانت مستغرقة بالدين أم كانت مدينة بدين غير مستغرق، ولكن الديون تكون متعلقة بها؛ للاستيثاق من الأداء، ولضمان حقوق الغرماء[5].

وحجتهم في ذلك : ١- الحديث. ٢- المعقول.

(١) تبيين الحقائق: ٢١٣/٥، المبسوط: ١٢٧/٢٩، المدونة: ٥٧/١٢ـ٥٩، مفتاح الكرامة: ٨٩/٨ـ٩١، المغني: ٤٣٧/٤.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) النساء: ١٢.

(٤) المبسوط: ١٣٧/٢٩.

(٥) منهج الطلاب وشرحه وحاشية البجيرمي عليه: ٢٦٢/٢، كشاف القناع: ١٥٠/٢، المغني: ٤٣٧/٤.

١- أما الحديث فقول الرسول ﷺ : "من ترك مالاً أو حقاً فلورثته" فهذا الحديث مطلق، والمطلق يجري على إطلاقه، فكل مال وحق يتركه الميت تأخذه الورثة، سواء كان على المال أو الحقوق إلتزامات أم لا.

٢- أما المعقول فمن وجوه:

أ- إن الورثة خلفاء الميت وتتحقق هذه الخلافة بمجرد الوفاة، إذ الأمور لا تتراخى عن أسبابها إلا لمانع يمنع عمل الأسباب، والموت سبب التوريث، فتتحقق الوراثة فوره، ووجود الديون متعلقة بالتركة، وكونها مشغولة بحاجة الميت لا يمنع تحقق الوراثة، إذا كان ذلك التعلق للإستيثاق من الأداء، ولضمان حقوق الغرماء، وذلك ليس بمانع من تحقق الوراثة، كما لم يمنع الرهن ملكية العين المرهونة للدين[1].

ب- إن التركة لو لم تنتقل إلى الورثة لكان يستحق فيها بالميراث كل من كان غير وارث لمانع وقت الوفاة، ويزول المانع قبل سداد الديون، وهذا باطل فيبطل ما يؤدي إليه.

ج- إن تعلق الدين بالتركة لا يزيل ملك مالكها وهو حي، وكذلك لا يمنع من انتقال هذا الملك للوارث متى جاء سببه وهو وفاة مورثه[2].

ما يترتب على الخلاف بين النظريتين :

يترتب على الاختلاف بين النظريتين السابقتين إختلاف في ما يلي:

١- نماء التركة في الفترة بين الوفاة وسداد الدين:

كزرع ظهر ونضج واستحصد بعد وفاة المورث وقبل سداد الدين، وشجر أثمر، أو دابة ولدت، وكذلك غلات التركة؛ كأجرة دار للسكن، كل ذلك أو نحوه يعتبر نماء أو زيادة في التركة.

(١) المغني لإبن قدامه: ٤٢٧/٤، شرح منهج الطلاب: ٢٦١/٢-٢٦٢.

(٢) كشاف القناع وبهامشه شرح منتهى الارادات: ١٥٠/٢.

فأصحاب النظرية الأولى وهم الأحناف ومن وافقهم يقولون: إن الدائنين تتعلق حقوقهم بالنماء والغلة بالقدر الذي كان متعلقاً بأصل التركة.

فإذا كان الدين مستغرقاً للتركة فإن حق الدائنين يتعلق بكل النماء، وإذا كان الدين غير مستغرق فإن حق الدائنين يتعلق بالنماء بمقدار ما يشغل الدين من التركة.

وأما أصحاب النظرية الثانية وهم الشافعية ومن وافقهم يقولون: إن النماء يكون ملكاً للورثة، ولا يتعلق به حق الدائنين، وذلك لأن الدين تعلق برقبة التركة لا بنمائها، وعلى ذلك فإذا ضاق أصل التركة عن الوفاء بالديون فلا يستوفون من النماء شيئاً، بل يقسم الأصل على الدائنين بالمحاصة إذا تساوت الديون قوة[1].

٢- ما يجد من الملك بعد وفاة المورث بسبب منه:

كصيد وقع في شبكة أعدها المورث لذلك حال حياته، ولكن الصيد لم يقع فيها إلا بعد موته.

فعلى النظرية الأولى يكون ضمن التركة يتعلق به حق الدائن، وعلى النظرية الثانية يكون ملكاًو للورثة فلا حق فيه للدائن.

٣- حق الشفعة:

فإذا كان من التركة دار أو عقار مشترك على الشيوع بين المورث وآخر فباع هذا الآخر نصيبه بعد موت المورث، فلقد اتفق الفقهاء على ثبوت حق الشفعة للورثة إذا كانت التركة مدينة بدين غير مستغرق؛ لأن جزءاً من التركة على ملكهم، أما إذا كانت التركة مستغرقة بالدين فعلى النظرية الأولى ـ نظرية الحنفية ومن وافقهم ـ لا يثبت حق الشفعة للورثة؛ لأنه لا ملكية للورثة، وملكية الشفيع وقت البيع للعقار المشفوع به شرط لثبوت الشفعة.

وعلى النظرية الثانية ـ نظرية الشافعية ومن وافقهم ـ يثبت حق الشفعة للورثة؛ لأنهم مالكون، أما الدائنون فلا يثبت لهم حق الشفعة؛ لأن حقهم للإستيثاق من الاستيفاء.

---

(١) جاء في منهج الطلاب وشرحه: "أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث المفيد لملك الوارث للتركة المدينة. كما لا يتعلق الدين بزوائد التركة ككسب ونتاج؛ لأنها حدثت في ملك الوارث" ٢/ ٢٦٢.

٤- مئونة التركة مما يلزم لحفظها وصيانتها وبقائها:

فعلى النظرية الأولى: يكون كل ذلك من التركة نفسها، وإذا لم يكن ما ينفق منه فعلى الدائنين والورثة، كل بقدر حصته على أن يضاف إلى الديون، أو يستدان عليها لأجل الإنفاق بأمر القاضي، وعلى رأي أصحاب النظرية الثانية: يكون كل ذلك من الورثة؛ لأنهم المالكون لها.

٥- القسمة والتصرف:

أ- القسمة:

ذهب أصحاب النظرية الأولى ـ الحنفية ومن نهج نهجهم ـ إذا كانت التركة مستغرقة بالدين تبقى على ملك المورث أو هي في حكم ملكه؛ لأن الدين يشملها جميعها.

وإذا كانت التركة غير مستغرقة بالدين ينتقل منها الجزء الفارغ من الديون إلى الورثة عند الوفاة، فبناء على هذه النظرية لا يجوز للورثة إقتسام التركة ما دامت مشغولة بالدين، وذلك لأن ملكهم يتحقق بعد قضاء الديون، فإذا قسموها قبل سداد ما عليها من ديون ففعلهم هذا قابل للنقض؛ لأنهم قسموا ما لا يملكون.

وفي هذا يقول الكاساني: (وأما بيان ما يوجب نقض القسمة بعد وجودها فنقول وبالله التوفيق: الذي يوجب نقض القسمة بعد وجودها أنواع: منها ظهور دين على الميت إذا طلب الغرماء ديونهم ولا مال للميت سواه، ولا قضاه الورثة من مال أنفسهم، وبيان ذلك: أن الورثة إذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين، فهذا لايخلو من أحد وجهين: إما أن يكون للميت مال آخر سواه وإما إن لم يكن، فإن لم يكن له مال سواه، ولا قضاه الورثة من مال أنفسهم تنقض القسمة، سواء كان الدين محيطاً بالتركة أو لم يكن؛ لأن الدين مقدم على الإرث قليلاً كان الدين أو كثيراً؛ لأن الدين إذا كان محيطاً بالتركة تبين أنه لا ملك للورثة فيها إلا من حيث الصورة، بل هي ملك للميت يتعلق بها حق الغرماء، وقيام ملك الغير في المحل يمنع صحة القسمة، وإذا لم يكن الدين محيطاً بالتركة، فملك

الميت وحق الغرماء ـ وهو حق الإستيفاء ـ ثابت في قدر الدين من التركة على الشيوع فيمنع جواز القسمة)[1].

ويقول السرخسي: (وإذا اقتسم الورثة دار الميت وعليه دين ردت القسمة قليلاً كان الدين أو كثيراً، أما إذا كان الدين مستغرقاً للتركة فلأن الورثة لا يملكون التركة ولا ينفذ تصرفهم فيها، ولأن القسمة تصرف بحكم الملك، وأما إذا قل الدين فلأنه شاغل لكل جزء من التركة، ولأن القسمة للإحراز، ولا يسلم للوارث شيء من التركة إلا بعد قضاء الدين، فهذه قسمة قبل أوانها كقسمتهم في حياة الميت)[2].

ويقول أيضاً: (ولا قيمة لإجازة الدائن القسمة في هذه الحالة، بل له بعد هذا طلب نقضها؛ لأن تقديم الدائن بأدائه قبل حقوق الورثة إنما هو لحق الميت حتى تبرأ ذمته لا لحق الدائن خاصة)[3].

إلا أن القسمة لا تنقض في أربعة أحوال هي:

١. إذا أبرأ الدائن الميت من الدين.
٢. إذا ضمن الدين بعض الورثة برضا الدائن نفسه مع اشتراط براءة ذمة المتوفى.
٣. إذا سدد الورثة فعلاً الدين من أموالهم الخاصة.
٤. إذا كان في التركة ما يكفي لأداء الدين غير ما اقتسموه منها[4].

وفي هذا يقول المرغيناني في الهداية شرح بداية المبتدي:

(ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة؛ لأنه يمنع وقوع الملك للوارث، وكذا إذا كان غير محيط؛ لتعلق حق الغرماء بالتركة، إلا إذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم؛ لأنه لا حاجة إلى نقض القسمة في إيفاء حقهم، ولو ابرأه

---

(١) بدائع الصنائع: ٢٠/٧.

(٢) المبسوط: ٥٩/١٥.

(٣) المبسوط: ٦٠/١٥.

(٤) حاشية رد المحتار لابن عابدين: ٢٦٦/٦ ـ ٢٦٧.

الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة من مالهم والدين محيط أو غير محيط، جازت القسمة؛ لأن المانع قد زال) [1].

وقد استحسن الإمام أبو حنيفة رحمه الله جوازاً القسمة إن كانت غير مستغرقة بالدين؛ لأنه قلما تخلو تركة عن دين يسير، بشرط أن يوقف قدر الدين قبل القسمة، أي يحبس القاضي قدر ما يفي بالدين، ويقسم الباقي بين الورثة. وفي هذه الحالة، لا يرى الإمام وجوب أخذ كفيل بالدين، ما دام قد حبس من التركة ما يفي به، وفي هذا الكفاية في الإحتياط للدائن، على حين يرى الصاحبان أنه يجب أخذ كفيل، فقد لا يكفي ما حبس من التركة دون قسمة للوفاء بالدين[2].

جاء في المادة (١١٦١) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لسليم باز: إذا ظهر دين على الميت بعد قسمة التركة تفسخ القسمة سواء كان الدين محيطاً بالتركة أو لا.

أما أول فظاهر؛ لأنه يمنع الملك فيمنع التصرف، وأما الثاني فلتعلق حق الغرماء بالتركة شائعاً، ولأن القسمة مؤخرة عن قضاء الديون لحق الميت.. إلا إذا أدى الورثة الدين أو أبرأهم الدائنون منه، أو ترك الميت مالاً سوى المقسوم يفي بالدين، فعند ذلك لا تفسخ القسمة[3].

وإذا اقتسم الورثة التركة وباعوها أو استهلكوها ثم قدم قوم فأقاموا البينة على دين لهم على الميت قال الإمام مالك ـ والمالكية كما عرفنا من أصحاب النظرية الأولى ـ: إن كان الرجل الميت معروفاً بالدين، فبادر الورثة الغرماء، فأخذوا ماله فباعوه واقتسموه وأكلوه، كان للغرماء أن يأخذوا مال الميت حيثما وجدوه، ولا يجوز بيع الورثة، واتبع الذين اشتروا الورثة، وإن كان الرجل الميت لا يعرف بالدين، فباعوا على مثل ما يبيع الناس تركة ميتهم، إتبع الغرماء الورثة، ولم يكن لهم على من اشترى منهم سبيل، ولا يأخذون من الذين اشتروا ما في أيديهم[4].

---

(١) الهداية: ٥١/٤.

(٢) تبين الحقائق للزيلعي: ٥٢/٥، حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي على تبين الحقائق: ٢٧٥/٥، الهداية: ٥١/٤.

(٣) مجلة الأحكام العدلية وشرحها لباز: ص٦٤١.

(٤) المدونة: ٥٨/١٣ـ٥٩.

وذهب أصحاب النظرية الثانية ـ الشافعية ومن نهج منهجهم ـ : إذا كانت التركة خالية من الدين، أو مدينة بدين غير مستغرق، أو بدين مستغرق، تنتقل إلى ملك الورثة من وقت وفاة مورثهم بما لها وعليها[1].

وإذا كانت التركة مدينة فللدائن أن يرجع على كل وارث بنصيب حصته من الدين، فهم لا يرون كأصحاب النظرية الأولى وجوب حبس جزء من التركة قبل القسمة يفي بالدين، أو أخذ كفيل به. وتطبيقاً لهذه النظرية: فهم يرون جواز قسمة التركة المدينة بين الورثة قياساً لا استحساناً، سواء كانت التركة مدينة بدين مستغرق لها أو غير مستغرق، وللدائن أن يرجع على كل وارث بنصيب حصته من الدين. وهذا يتفق مع رأيهم في جواز تجزئة ضمان الدين، وفي ابتداء ملك الوارث للتركة من وقت الوفاة ولو مدينة، ومع رأيهم في اعتبار القسمة تمييزاً وإفرازاً لحقوق كل من الورثة، ولهذا فلا موجب لنقض القسمة[2].

قال الشربيني في مغني المحتاج في شرح كلام النووي في المنهاج عند قوله: ثم يقسم الباقي بين الورثة على ما يأتي بيانه قال: (تنبيه) قد يوهم كلامه أن الملك لا ينتقل للوارث إلا بعد وفاء الدين والوصية، وليس مراداً، بل الملك في الجميع ينتقل للوارث بمجرد الموت على الأصح؛ لأن الأصح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث، وإنما يمنع التصرف، فتكون التركة بكمالها كالمرهونة بالدين وإن قل، وكما تورث الأموال تورث الحقوق، وضبطه المتولي: بكل حق لازم تعلق بلاامال كحق الخيار والشفعة ... الخ[3].

ب- التصرف في التركة:

قد يصدر من الورثة تصرف في التركة مثل الإجارة أو الإعارة أو الهبة أو البيع أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية، أو التي ترتب حقوقاً عينية على التركة مثل الرهن وذلك قبل أداء الديون، فما حكم الشريعة في هذه التصرفات التي تصدر من الورثة قبل أداء ديون الدائنين؟

---

(1) مغني المحتاج: ٣/٣ـ٤.

(2) المهذب للشيرازي: ٣٢٧/١ـ٣٢٨، نهاية المحتاج للرملي: ٢٩٨/٤، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج: ٤/٣.

(3) مغني المحتاج: ٤/٣.

يرى أصحاب النظرية الأولى : أنه لا يجوز أي تصرف من الورثة في التركة إلا في الأحوال التالية :

١. إذا قاموا بتأدية الديون التي على التركة قبل التصرف.
٢. إذا قام الغرماء بإبراء المتوفى من ديونهم التي في ذمته.
٣. إذا قام الورثة بتقديم كفالة للدين التي في ذمة المتوفى المورث بشرط براءة ذمة المتوفى منه، سواء كانت هذه الكفالة من جميع الورثة أو من بعضهم أو من غيرهم.
٤. أن يرضى الدائنون بالتصرف سداً لديونهم، كأن يرضوا بأن تباع التركة المدينة من أجل استيفاء ديونهم.
ومثل ذلك رضاؤهم بالإجارة أو الإستئجار أو المزارعة أو المضاربة، أو أي نوع من أنواع التصرف الحلال في التركة.
٥. أن يأذن القضاء بولايته العامة للورثة ببيع التركة من أجل سداد الديون .

فإذا صدر أي تصرف من الورثة فيما عدا هذه الأحوال في التركة المستغرقة بالدين قبل سداد الديون يقع باطلاً؛ لأنه لا ملك لهم قبل سداد الديون، ولا ولاية لهم على المال، فلا تصح منهم إجارة أو إعارة أو هبة أو بيع أو غير ذلك.

وإذا كانت التركة غير مستغرقة بالدين فلقد قلنا أن أصحاب النظرية الأولى قد ذهبوا إلى أن الورثة تثبت لهم الملكية فيما وراء الدين في التركة غير المستغرقة، ولقد تقرر أنه في هذه الحالة تجوز القسمة إستحساناً على أن يخصص للدين قدر يكفيه حسب ما ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

فإذا كانت التركة قد قسمت على الوضع المذكور فإن تصرف كل وارث في حصته في عينها أو منافعها يجوز، إلا أن التصرف في عينها بالبيع أو الهبة أو نحوهما يكون قابلاً للنقض إذا نقضت القسمة بسبب من الأسباب، كأن كان الجزء المخصص للدين لم يكفه، أو هلك أو ظهر دين لم يكن معروفاً، ففي هذه الأحوال ينقض التصرف لنقض القسمة وهي أحوال نادرة الوجود، ولذلك لا يمنع التصرف لأجلها.

أما إذا كان التصرف في التركة غير المستغرقة بالدين قبل تمام القسمة وتخصيص جزء للدين يكفي لسداده فلذلك حالان:

١. أن يكون التصرف بشيء معين .
٢. أن يكون التصرف بحصة شائعة في التركة كلها.

فإذا كان التصرف بشيء معين من التركة قبل القسمة، ففي هذا الحال يكون التصرف تصرفاً بشيء تعلق به حق الدائنين، ولغيره من الورثة ملكية فيه، فهو قد تصرف بما يملك مع ما لا يملك، وما تعلق به حق الغير، ولذلك لا ينفذ تصرفه في حق غيره، ومن المقرر في أحكام الشركة في الملك أن أحد الشركاء ينفذ تصرفه في حصته ويتوقف في حصة غيره، وهنا شركة ملك وتعلق حق الغير، ولذلك قالوا إن ذلك التصرف لا ينفذ في غير حصته ولا يلزم الدائنين، وإن ارتضى الدائنون التصرف هم وسائر الورثة نفذ في جميع العين[1].

وينفذ التصرف أيضاً إذا كان هو الوارث الوحيد، وفي باقي التركة ما يكفي لسداد الدين، كما ينفذ إذا كان بأمر القاضي لسداد الدين.

وإذا كان التصرف بالبيع أو غيره في حصة شائعة فيختلف الحال فيما إذا كان لسداد الديون أو لحسابه الخاص. فإذا كان لسداد الديون، ولم يكن هناك وصي، ولا شخص عينه القاضي لتنفيذ إلتزامات التركة، فإن البيع يكون صحيحاً، وكذا أي تصرف من شأنه أن يخلص نصيبه ولو شائعاً من الدين فينفذ فيما يقابل حصته، ولا بد أن يكون ذلك الغرض واضحاً، إما باتفاقه مع الدائنين على ذلك، وإما بتسديد ذلك الجزء من الدين بالفعل، ومثل ذلك الحكم لو كان للتركة وصي ولكنه كان غائباً[2].

أما التصرف والوصي حاضر، فإنه لا ينفذ، لأن ولاية التصرف بالبيع وغيره للوصي. وإذا كان تصرف الوارث مثلاً بالبيع لحصته الشائعة من التركة لحسابه، لا لسداد الديون، فإنه يجوز إذا كانت تلك الحصة التي باعها لا تتجاوز حصته التي يستحقها بعد سداد الديون؛ وحينئذ يكون البيع نافذاً؛ لأنه باع ما يملك شائعاً، وله بيقين ملك شائع إذا

(١) أحكام التركات والمواريث لأبي زهرة: ص٧٧.

(٢) جامع الفصولين: ٢/٢٧، اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية: ٢/٢٢ وما بعدها.

كان الدين غير محيط بالتركة، ومن المقرر في أحكام شركة الملك أن بيع حصته الشائعة يكون نافذاً، ما دام لا يتجاوز حصته[1]، ولقد صرح بهذا الجواز صاحب جامع الفصولين إذ قال: إن للوارث أن يأكل من التركة، إذا كان في الباقي وفاء للدين ولا وارث سواه، وقال: إنه لو باع الوارث الكبير شيئاً من التركة ليس للوصي نقضه، إذا كان في يده شيء غير ذلك يستطيع أن يبيعه، وينفذ منه دينه وينفذ وصاياه[2]، هذه اجتهادات المذهب الحنفي، التي تتفق ونظريته بخصوص التركة غير المستغرقة بالدين.

أما المذهب المالكي الذي يشترك مع المذهب الحنفي في النظرية الأولى فقد اتفق بطبيعة الحال مع المذهب الحنفي في حكم التركة المستغرقة المشهور إستغراقها في أنه لا يجوز قسمتها أو التصرف فيها، أما التركة غير المستغرقة فلقد كان للمالكية إجتهادات مختلفة في مذهبهم:

أ- فعند بعضهم التصرف لا يجوز حتى يسدد الدين؛ لصريح الآية الكريمة (من بعد وصية يوصى بها أو دين).

ب- وعند بعضهم التصرف جائز إذا كان في الباقي من التركة ما يكفي لسداد الدين؛ حفظاً لحق الغرماء؛ لأن حقهم مقدم على حق الورثة، فإذا حفظ من التركة ما يضمن الوفاء بحقهم فالقسمة والتصرف في الباقي جائز.

هذا إذا كان الدين معلوماً، أما إذا لم يكن معلوماً فالقسمة والتصرف جائزان، ويضمن الورثة الديون التي تظهر بعد ذلك، ولا يلاحق المشترون فيما اشتروا من الورثة.

جاء في المدونة: قال الإمام مالك[3]: إن كان الميت معروفاً بالدين فبادر الورثة الغرماء فأخذوا ماله فباعوه، كان للغرماء أن يأخذوا مال الميت حيثما وجدوه، ولا يجوز بيع الورثة، واتبع الذين اشتروا الورثة. وإن كان الرجل لا يعرف بالدين، فباعوا على مثل ما

(١) احكام التركات والمواريث لأبي زهرة: ص٧٨.

(٢) جامع الفصولين: ٢/ ٢٢.

(٣) هو مالك بن انس بن ابي عامر بن عمرو بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث من بني اصبح وابو عامر جد مالك من كبار التابعين، ولد سنة ٩٣ هـ، وروى عن مالك كثير من الرواة، وشهد له بالإمامة شيوخه ومعاصروه، من أشهر مؤلفاته: الموطأ، توفي سنة ١٧٩ هـ، الطريقة المرضية: ص٢٥.

يبيع الناس تركة ميتهم اتبع الغرماء الورثة، ولم يكن لهم على من اشترى منهم سبيل، ولا يأخذون من الذين اشتروا ما في أيديهم[1].

هذا حكم التصرف عند أصحاب النظرية الأولى، أما حكم التصرف عند أصحاب النظرية الثانية: فاننا نجد الشافعية الذين حملوا لواء النظرية، وقرروا إنتقال الملكية المستغرقة بالديون إلى الورثة ـ قد ذهبوا إلى أن تصرف الوارث في شيء من التركة لا يجوز، ولا ينفذ إلا إذا كان لأجل سداد الدين، سواءً أكانت الديون مستغرقة للتركة أو لم تكن مستغرقة لها.

وفي ذلك ـ كما يذكر البجيرمي ـ حرج وضيق شديد، لا سيما إذا كان الورثة محتاجين أو صغاراً؛ لأنه قل أن يوجد مورث بريء من الدين، وإن قل فليحرر الجواب[2].

لذلك ذهب بعض الشافعية: إلى جواز التصرف من الوارث بمقدار حصته من التركة غير المستغرقة، وهذا يفهم مما ورد في المهذب للشيرازي ونهاية المحتاج للرملي: من أن في لزوم التصرف بالبيع ونحوه من التصرفات الناقلة للملكية وجهين في مذهب الشافعية، وقد ورد صريحاً في المهذب حيث قال أبو اسحاق الشيرازي[3]: فإن تصرف الوارث في التركة قبل أن يقضي الدين ففيه وجهان: أحدهما: لايصح؛ لأنه مال تعلق به دين، فلا يصح التصرف فيه من غير رضا من له الحق كالمرهون. والثاني: يصح؛ لأنه حق تعلق بالمال من غير رضا المالك فلا يمنع التصرف[4]. ولعل الرأي الأخير هذا هو الأصح، وهو الراجح في نظري، إذ يجب أن يلزم هذا التصرف، وينفذ للضرورة، وهو معقول في ذاته، ويسير منطقياً مع مذهب الشافعية الذي يجيز تجزئة الضمان في الحقوق المتعلقة بالتركة، كما أنه يجعل مذهبهم على نسق واحد في أسسه وتطبيقاته.

---

(١) المدونة: ١٢/٥٩.

(٢) منهج الطلاب وحاشية البجيرمي عليه: ٢/٣٦٢.

(٣) هو ابراهيم بن علي بن يوسف ولد سنة ٣٩٣ هـ وتوفي سنة ٤٧٦ هـ في فيروز اباد، وكان رحمه الله من الزاهدين وكان فقيهاً شافعياً واصولياً ومؤرخاً وأديباً، له عدة مؤلفات منها: المهذب، والتنبيه في الفقه، واللمع في الأصول، الفتح المبين: ١/٢٥٥.

(٤) المهذب: ١/٣٢٧ـ ٣٢٨.

أما أكثر الحنابلة ـ وهم شركاؤهم في النظرية ـ والذين ذهبوا إلى القول: بانتقال الملكية إلى الورثة بمجرد الوفاة، ولو كانت التركة مستغرقة، فقد ذهبوا في المشهور عنهم: إلى جواز قسمة التركة، والتصرف فيها من قبل الورثة، ولكن الحق يستمر متعلقاً بها، أي يتبعها أينما كان مالكها، ويكون للدائنين الحق في أحد أمرين: إما إستيفاء ديونهم من الورثة، وإما نقض التصرف الذي نقلها إلى غيرهم.

جاء في كشاف القناع: وتصرف الوارث في التركة بالبيع والرهن ونحوهما قبل قضاء ما عليها من دين صحيح؛ وذلك لأن الدين سواء كان مستغرقاً أو غير مستغرق، وسواء كان لله أو لآدمي، لا يمنع من إنتقال الملك للوارث، ولكنه يكون تصرفاً موقوفاً، فإن قضى الوارث الدين من غير ما تصرف فيه نفذ تصرفه، وإلا كان للدائن فسخه (وفي هذا ما يفيد أنه كان غير لازم) لسبق حقه)[1].

وقال إبن قدامه الحنبلي: (حكى بعض أصحابنا فيمن مات وعليه دين: هل يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة؟

هنا روايتان: إحداهما لا يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة؛ لقول النبي ﷺ: "من ترك مالاً أو حقاً فلورثته)، ولأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس فلم يمنع نقله، فإن تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره صح تصرفهم، ولزم أداء الدين، فإن تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم؛ كما لو باع السيد عبده الجاني، أو النصاب الذي وجبت عليه الزكاة.

والرواية الثانية: يمنع الدين نقل التركة إليهم؛ لقوله تعالى: (من بعد وصية يوصى بها أو دين). فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية، فلا يثبت لهم الملك قبلها، فعلى هذا: لو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم؛ لأنهم تصرفوا في غير ملكهم، إلا أن يأذن لهم الغرماء، وإن تصرف الغرماء لم يصح إلا بإذن الورثة[2].

---

(١) كشاف القناع وشرح منتهى الارادات: ٢/١٥٠.

(٢) المغني: ٤/٤٣٧.

أما الشيعة الامامية فلهم ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي: أن التركة إذا كانت مستغرقة بالدين فإنها تكون ملكاً للورثة، ويتعلق الدين بالتركة كتعلق حق الدائن المرتهن بالعين المرهونة، وبناء على ذلك يمنع الورثة من التركة تصرفاً لا ملكاً حتى تسدد الديون التي تركها الميت.

الرأي الثاني: إن التركة إذا كانت مستغرقة بالدين فإنها تبقى على ملكية الميت ولا يملكها الورثة إلا بعد سداد الديون، وإبراء الميت منها من قبل الدائنين.

الرأي الثالث: توقف التركة حتى يسدد الدين.

هذا والمشهور عندهم هو الرأي الأول[1].

موقف القانون المدني:

لقد عني التقنين المدني المصري الجديد بتنظيم القاعدة الفقهية التي تقضي بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون، فأورد نظاماً مفصلاً لتصفية التركات المدينة، بعد أن قرر اجمالاً وجوب اتباع أحكام الفقه الإسلامي في الميراث، لا في تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم فحسب، بل أيضاً في كيفية انتقال أموال التركة إلى الورثة، فنصت المادة ٧٧٥ مدني على: أن تعيين الورثة، وتحديد أنصبائهم في الإرث، وانتقال أموال التركة اليهم، تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية، والقوانين الصادرة في شأنها، وقد كانت هذه المسألة محل نقاش معروف في عهد التقنين المدني السابق، إذ كان هناك خلاف: هل تطبق أحكام الشريعة في كيفية انتقال المال بالإرث أو لا تطبق؟

فحسم التقنين الجديد هذا الخلاف، وصرح بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية. وسنبين ما انطوت عليه نصوص التقنين المدني الجديد من مبادئ رئيسة في انتقال أموال التركة من المورث إلى الوارث، وفي حق الورثة في هذه الأموال، وفي حقوق الدائنين المتعلقة بالتركة، وكيفية قضاء الديون.

---

(١) مفتاح الكرامة: ٨/ ٨٩ ـ ٩١.

لقد انطوى القانون المدني في هذا الصدد على المبادئ الرئيسية الآتية، وهي مستقاة من مبادئ الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة، وخاصة مذاهب أصحاب النظرية الثانية التي بيناها:

١- تنتقل أموال التركة إلى الورثة بمجرد موت المورث مع تعلق حقوق الدائنين بها، فتنتقل هذه الأموال مثقلة بحق عيني هو أقرب إلى أن يكون حق رهن، ولكنه رهن مصدره القانون، ولا بد من شهر هذا الحق، ليكون نافذاً في حق الغير، ممن عسى أن يتصرف له الوارث.

٢- ولما كانت أموال التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد موت المورث، فإنه يجوز للورثة منذ هذا الوقت أن يتصرفوا فيها، ولكن تصرفهم يكون خاضعاً لحقوق الدائنين على النحو الذي بيناه، على أنه إذا أخضعت التركة لنظام التصفية، لم يجز للورثة التصرف فيها، ولا تقضى الديون التي لها على مدينها إلا بعد أن تسلم إليهم شهادات التوريث على الوجه المبين بالقانون.

وفي هذا الصدد تنص المادة ٨٨٤ مدني على: أنه لا يجوز للوارث قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث المنصوص عليها في المادة ٩٠١ أن يتصرف في مال التركة، كما لا يجوز له أن يستوفي ما للتركة من ديون، أو أن يجعل ديناً عليه قصاصاً بدين التركة، ومع ذلك فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٠٠ مدني على ما يلي: ويجوز للورثة بمجرد انقضاء الميعاد المقرر للمنازعات المتعلقة بالجرد ـ المطالبة بأن يتسلموا بعضاً منها، وذلك مقابل تقديم كفالة أو بدون تقديمها، وغني عن البيان أن الوارث الذي يتسلم شيئاً من ذلك يكون له حق التصرف فيه، ولو قبل أن يتسلم شهادة التوريث[1].

وقد ذهب القانون المدني الأردني نحو هذا الاتجاه في المادتين ١٠٨٦ و ١٠٩٥ منه.

(١) انظر: مصادر الحق: ٥/ ٩٤ ـ٩٦، التركة والميراث في الإسلام للدكتور محمد يوسف موسى: ١٣٩ ـ١٤٠.

المطلب السادس : تزاحم الديون

إن التركة قد تضيق أحياناً عن الوفاء بالديون، وفي حالة تزاحم الديون، وعدم إتساع التركة لها فما الذي يقدم منها ؟

١- مذهب الحنفية:

يرى الحنفية: أن ديون الله تعالى تسقط بالموت؛ لأن الموت عجز كله مناف لما فيه تكليف، فلا يلزم الورثة أداؤها إلا إذا تبرعوا بها، أو أوصى الميت بأدائها؛ لأن الركن في العبادة نية المكلف وفعله، وقد فات كل منهما بالموت، فلا يتصور بقاء الواجب؛ لأن الآخرة ليست دار تكليف، وإن كان الإثم لا يزال باقياً؛ لأنه من أحكام الآخرة[1].

وفي حالة الإيصاء بها تصير كالوصية لأجنبي، يخرجها الوارث أو الوصي من ثلث ما بقي، أي الفاضل بعد التجهيز وبعد ديون العباد، هذا إذا كان له وارث، وإن لم يكن له وارث فتخرج من الكل؛ لأن منع الزيادة على الثلث لحق الوارث، وفي كلا الحالتين تقدم الفرائض على غيرها؛ لأن الفريضة أهم من النافلة، فإن تساوت فإن كانت كلها فرائض، تقدم الزكاة كما ذكر الطحاوي[2]؛ لأنه تعلق بها حق العبد وهو فقير، فكان أولى، وإن كانت كلها نوافل يقدم ما قدمه الموصي، ويقدم من ديون العباد الديون العينية؛ لأنها مقدمة على التجهيز المقدم عندهم على الديون المطلقة، ويقدم من ديون العباد المطلقة ديون الصحة على ديون المرض؛ لأن الإقرار في حالة المرض به ضعف لتهمة المحاباة، ولأن فيه ضرراً بالغرماء، وهذا إذا جهل سبب الدين، وأما إذا أقربه حالة المرض، وعلم بالمعاينة، كثمن الدواء وغيره فإنه يلحق بدين الصحة كما علمنا، إذ قد علم وجوبه بغير إقراره، فانتفت تهمة المحاباة، ولذلك ساواه في الحكم[3].

(١) تبيين الحقائق للزيلعي: ٢/ ٢٣٠.

(٢) حاشية رد المحتار لابن عابدين: ٢/ ٤٢٤.

(٣) حاشية رد المحتار: ٦/ ٧٦٠ وحاشية الفناري على شرح السيد على السراجية: ص١٧ ـ ١٨.

٢- مذهب المالكية:

يرى المالكية: أنه عند تزاحم الديون تقدم ديون العباد على ديون الله؛ لحاجة العبد وغنى الله، سواء أكانت ديون العباد بضمان أم لا، حالة أم مؤجلة؛ لأنها تحل بالموت، وتخرج من كل المال بعد التجهيز. وأما ديون الله تعالى؛ كزكاة الفطر التي فرط فيها، وككفارة اليمين والصوم والظهار والقتل فتخرج بعدها من كل المال أيضاً، إذا شهد عليها في حياته أنها بذمته، سواء أوصى بها أم لا؛ لما صرح به إبن عرفة وغيره: أن حقوق الله تعالى متى أشهد عليها في صحته خرجت من رأس كل المال، سواء أوصى بها أم لا، وتخرج من الثلث إذا أوصى بها، ولم يشهد عليها في حياته، ويقدم من ديون العباد ما كان متعلقاً بعين من التركة على الديون المطلقة؛ لأنهم كالحنفية يقدمونها على التجهيز المقدم على الديون المطلقة[1].

وقد ذهبوا إلى عدم التفرقة بين ديون الصحة وديون المرض، فلا يقدم دين الصحة في الوفاء على دين المرض، بل يخرجان من التركة معاً على قدم المساواة، دون تفضيل لدين الصحة على دين المرض في الأداء[2].

٣- مذهب الشافعية:

يقدم الشافعية عند تزاحم الديون حقوق الله تعالى أو ديونه على حقوق الآدمي إذا ضاقت التركة عنهما. وهم يستدلون لذلك بقول الرسول ﷺ : "دين الله أحق أن يُقضى". وقوله عليه السلام: "اقضوا الله فهو أحق بالوفاء". وبالنسبة لحقوق العباد وديونهم فيقدم بعد ديون الله من ديون العباد الديون العينية ثم الديون المطلقة، على أن بعض الديون العينية مقدم على بعض عندهم، قال الخضري: وتقدم الجناية على الرهن؛ لانحصار تعلقها في العين، والرهن متعلق بها وبالذمة، ويقدم الراهن على البائع عند الأداء؛ لأن البائع إذا فسخ لم يرتفع العقد من أصله بل من حين الفسخ، فيتعلق حقه به حينئذ، وأما المرتهن فحقه

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٤/٤٧١ ـ٤٧٢، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٤/٦١٨.

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤/٦١٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٤/٤٧١ ـ٤٧٢.

متعلق به من حين الرهن، فقدم لسبق حقه، وبالنسبة لديون الصحة وديون المرض فلم يفرق الشافعية بينهما في الأداء، بل يخرجان بالسوية معاً[1].

٤- مذهب الحنابلة:

يرى الحنابلة: أن ديون الله تعالى وديون العباد سواء في الأداء عند تزاحم الديون، تقسم على مقدار ديونهما، وقد استدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾. فلفقد الدين في الآية يشملها جميعاً، إلا أن الحنابلة يقدمون الدين المتعلق بعين التركة أو ببعضها؛ كالدين المرهون به شيء منها على الديون المطلقة، التي لا تتعلق إلا بذمة المتوفى، بلا فرق في الترتيب بين ما كان منها ديون الله أو الناس، كما أنهم أيضاً لم يفرقوا بين ديون الصحة وديون المرض[2].

٥- مذهب الظاهرية:

يرى الظاهرية: أن ديون الله تعالى من زكاة وحج وكفارات وغيرها مقدمة على ديون العباد، سواء كانت ديوناً عينية أم مطلقة، وقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾. وبقوله ﷺ: "فدين الله أحق أن يُقضى" "اقضوا الله فهو أحق بالوفاء". فالآية تعم ديون الله وديون الخلق، والسنة الثابتة بينت أن دين الله مقدم على دين الخلق، ثم يقدم بعد دين الله من ديون الخلق ما كان متعلقاً بعين من المال، ثم الديون المطلقة التي لم تتعلق بعين من المال، دون تفرقة بين ديون الصحة والمرض، أو أي تفرقة أخرى[3].

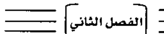
وخلاصة القول: نرى أن الحنفية يسقطون ديون الله تعالى بالموت، ويقدمون ديون الصحة على ديون المرض، أما الشافعية والظاهرية فيقدمون ديون الله تعالى على ديون العباد، وبالنسبة لديون العباد لا يفرقون بين ديون الصحة وديون المرض، وأما المالكية فيقدمون ديون العباد على ديون اله تعالى، ولا يفرقون بين ديون الصحة وديون المرض، وأما

---

(١) حاشية الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية: ٤٤.

(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع: ٢/٥٤١.

(٣) المحلى لابن حزم: ٩/٢٥٣ مسألة ١٧٠٩ طبعة دار الفكر.



الحنابلة فقد جعلوا ديون الله تعالى وديون الناس في مرتبة واحدة، ولم يفرقوا بين الديون المطلقة من ناحية الصحة والمرض، وإننا نراهم جميعاً يقدمون الديون العينية المتعلقة بعين التركة على الديون المطلقة.

موقف القانون :

لقد أخذت القوانين في مصر وسوريا والأردن بمذهب أبي حنيفة، بالنسبة لسقوط ديون الله تعالى عز وجل، وعدم الوفاء بها من التركة.

وقد جاء في المذكرة التفسيرية لقانون المواريث المصري في تفسيرها للمادة الرابعة من القانون المذكور: (المراد بالديون في المادة الديون التي لها مطالب من العباد، أما ديون الله تعالى فلا تطالب بها التركة أخذاً بمذهب أبي حنيفة).

أما بالنسبة لديون العباد: فقد اتجه القانون إلى قضاء الديون الموثقة أولاً، ثم الديون الأخرى، بلا تفرقة بين دين صحة أو دين مرض، أو بلا تفرقة بين الديون مطلقاً أخذاً بمذهب الجمهور.

المطلب السابع: قسمة التركة على الدائنين حال كونها أقل من الديون

إذا كانت التركة أقل من الديون، فالحل أن يقسم مقدار التركة على مجموع الديون، ويضرب خارج القسمة في دين كل منهم، والناتج يكون ما يستحقه كل من الدائنين من التركة.

مثال:

مات بكر مديوناً بمبلغ (٢٠٠٠ دينار) منها لمحمد (٦٠٠ دينار) ولسالم (٥٠٠ دينار) ولعلي (٤٠٠ دينار) وليوسف (٣٠٠ دينار) ولسعيد (٢٠٠ دينار) وترك (١٠٠٠ دينار).

الحل:

$\frac{١٠٠٠}{٢٠٠٠}$ × ٦٠٠ = ٣٠٠ دينار نصيب الدائن محمد من التركة.

$\frac{١٠٠٠}{٢٠٠٠}$ × ٥٠٠ = ٢٥٠ دينار نصيب الدائن سالم من التركة.

$\frac{١٠٠٠}{٢٠٠٠}$ × ٤٠٠ = ٢٠٠ دينار نصيب الدائن علي من التركة.

$\frac{١٠٠٠}{٢٠٠٠}$ × ٣٠٠ = ١٥٠ دينار نصيب الدائن يوسف من التركة.

$\frac{١٠٠٠}{٢٠٠٠}$ × ٢٠٠ = ١٠٠ دينار نصيب الدائن سعيد من التركة.

١٠٠٠ دينار المجموع وهو مقدار التركة

شباك الحل :

يشتمل الشباك ثلاثة جداول، يذكر في الجدول الأول أسماء الدائنين، وفي الجدول الثاني دين كل منهم، وفي الجدول الثالث نصيب كل دائن من التركة، وذلك بالشكل التالي:

أسماء الدائنين	الدين	التركة ونصيب كل دائن منها
	٢٠٠٠	١٠٠٠
محمد	٦٠٠	٣٠٠
سالم	٥٠٠	٢٥٠
علي	٤٠٠	٢٠٠
يوسف	٣٠٠	١٥٠
سعيد	٢٠٠	١٠٠

المبحث الرابع
تصفية التركة المدينة وغيرها

المقصود من تصفية التركة: مجموع الأعمال التي غايتها حصر حقوق المتوفى والتزاماته، وأداء الحقوق المتعلقة بالتركة لأصحابها من الدائنين والموصى لهم والورثة.

فإذا لم يكن المتوفى قد اختار حال حياته وصياً مختاراً لتصفية تركته فإن القاضي ينصب مأموراً أو وصياً أو مصفياً للتركة في الحالات التالية[1]:

١- إذا كان في التركة دين وطلب الدائنون ذلك.
٢- إذا كان فيها وصية وطلب الموصى له ذلك.
٣- إذا كان في الورثة قاصر.
٤- إذا غاب أحد الورثة ولم يوجد وكيل عنه، وخيف على حقه في التركة من الضياع.
٥- إذا طلب أحد الورثة البالغين ذلك.
٦- إذا لم يوجد وارث للمتوفى.

في هذه الحالات تنصب المحكمة وصياً للتركة، ويجري ضبط التركة حسب الأصول الشرعية، وذلك بأن يباشر هذا الوصي أو المصفي أعماله بضبط التركة، وإحصاء مالها وما عليها.

وقد خولت المادتان (٨٨٢) من القانون المدني المصري و (١٠٩٣) من القانون المدني الأردني المصفي أن يصرف في أول الأمر من التركة المشروع في ضبطها: نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه حسب حاله ضمن الأصول الشرعية، وأن يستصدر أمراً من المحكمة بصرف نفقة كافية إلى الوارث المحتاج، على أن لا يتجاوز مقدار ما يصيبه من التركة.

---

(١) مختصر الطحاوي: ص١٦٠ ـ١٦١، آداب الأوصياء على هامش جامع الفصولين: ٩٩/٢، انظر المادة (٤) من قانون الأيتام الأردني رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٢.

وبعد ذلك يوجه المصفى تكليفاً علنياً لمديني التركة، ودائنيها؛ لبيان ما عندهم خلال شهر من الإعلان، ثم عليه بعد ذلك أن يودع المحكمة التي صدر منها قرار تعيينه خلال أشهر من تاريخ التعيين بياناً يبين فيه ما للتركة وما عليها، وإخطار ذوي الشأن بذلك بكتاب مضمون[1].

ثم يستأذن المصفّي بوفاء الديون الثابتة، وأما المتنازع عليها فتسوى بعد الفصل في صحتها. فإذا صفيت التركة، وظهر دائنون جدد فيجوز لهم الرجوع على الورثة بسبب إثرائهم بغير حق، ولا يجوز لهم أن يثبتوا على كسب بحسن نية حقاً عينياً على تلك الأموال ـ أنظر المادتين ٨٨٦ و ٨٩٧ من القانون المدني المصري. وهذا يتفق مع المذهب المالكي، حيث جاء في المدونة: قال مالك: إن كان الدين معروفاً، وتصرف الورثة بالتركة بالبيع أو غيره، كان للغرماء أن يأخذوا مال الميت حيث وجدوه، وإن كان غير معروف، وتصرف الورثة، اتبع الغرماء الورثة، وليس لهم على من اشترى سبيل[2].

وقد أخذ بذلك أيضاً القانون المدني الأردني في المادة (١١٠٧) منه.

هذا وقد احتاط القانون لأموال التركة من إساءة الأمانة فيها، إذ قد نصت المادتان (٨٨٩) من القانون المدني المصري و(١١٠٠) من القانون المدني الأردني: يعاقب بعقوبة إساءة الأمانة كل من استولى غشاً على شيء من مال التركة، ولو كان وارثاً.

بعد هذه الإجراءات من قبل المصفّي، وبعد تسوية ديون التركة، يقوم المصفّي بإذن من المحكمة بتنفيذ وصايا المورث وغيرها من التكاليف ـ أنظر المادة(١١٠٨) من القانون المدني الأردني. ثم بناء على طلب أحد الورثة، أو ذوي المصلحة، تصدر المحكمة حجة بحصر إرث المتوفى، وبيان نصيب كل مستحق ـ أنظر المادة (١١١١) من القانون المدني الأردني. وبعد تنفيذ إلتزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه ـ أنظر المادتين (١١٠٩ و ١١١٠)من القانون المدني الأردني.

---

(١) انظر المادة (١٠٩٧) من القانون المدني الأردني والمادتين (٨٨٦ و ٨٩٧) من القانون المدني المصري والمادة (٩) من نظام التركات وأموال الأيتام الأردني رقم ١ لسنة ١٩٥٥.

(٢) المدونة: ٥٩/١٣.

والجدير بالذكر أن المادة (١١٢٣) من القانون المدني الأردني فقد نصت على ما يلي: إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقاً للأحكام السابقة، جاز لدائني التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم، أو بما أوصي به لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف فيها، أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير، إذا أوقعوا عليها حجزاً لقاء ديونهم قبل تسجيل التصرفات.

وقد تعرض القانون المدني المصري لهذا الموضوع في المواد من رقم (٨٧٦)- (٩١٣) والقانون المدني الأردني في المواد من رقم (١٠٨٧)- (١١٢٤).

ومن هذه المواد ما يختص بتعيين وصي للتركة (مصفيها أو مأمورها)، ومنها ما يختص بالتصفية ، ومنها ما يختص بالجرد، ومنها ما يختص بتسوية الديون، ومنها أخيراً ما يختص بتسليم حقوق الورثة إليهم بعد وفاء جميع التزامات التركة، والديون والوصايا المتعلقة بها.

الفصل الثالث
الـــــوصـــــيـــــة

وفيه تعريف الوصية لغة وشرعاً، ومشروعيتها، وحكمة تشريعها، وركن الوصية ومقدارها، وشروطها، وحكم قبولها وردها والرجوع عنها وبطلانها، ووقت تعلق الوصية بالتركة، وحكمها، وفيما تنفذ به الوصية، وبيان الوصية للوارث، والوصية للقاتل، وحالة تزاحم الوصايا، وماهية الوصية الواجبة، ووجه الشبه ووجه الاختلاف بين الوصية الواجبة وبين الوصايا الإختيارية والميراث، وتقسيم الوصية.

المبحث الأول
تعريف الوصية لغة وشرعاً

الوصية لغة: هي من وصيت الشيء أوصيته إذا وصلته، ويقال أرض واصية، أي متصلة النبات[1].

وسميت وصية؛ لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته. وتطلق على فعل الموصي، وعلى ما يوصى به من مال أو غيره من عهد ونحوه، فتكون بمعنى المصدر وهو الإيصاء، وتكون بمعنى المفعول وهو الإسم[2].

الوصية شرعاً: هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرع، سواء كان الموصى به عيناً أم منفعة[3].

وقد عرفها قانون الوصية المصري رقم (٧١ لسنة ١٩٤٦) في المادة الأولى منه، وقانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (٢٠٧) منه، والقانون المدني الأردني في المادة (١١٢٥) منه بأنها: (تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت).

وبهذا كان التعريف شاملاً لجميع أنواع الوصايا، سواء كانت واجبة أو مندوبة، وسواء كانت بالمال أو بغيره؛ لأن لفظ (تصرف) يشمل كل ذلك.

وهذا التعريف ليس تعريفاً مبتكراً، فقد جاء في حاشية البرلسي على شرح منهاج الطالبين في الجزء الثالث صفحة (١٧٧).

---

(١) لسان العرب: ٣٩٥/١٥.

(٢) نيل الأوطار: ٣٢/٦، مغني المحتاج: ٣٩/٣، نهاية المحتاج: ٤/٦، البحر الزخار: ٣٠٢/٥، الدر المختار وحاشية رد المحتار عليه: ٦٤٧/٦، مجمع الأنهر: ٨٩٤/٢.

(٣) الدر المختار وحاشية رد المحتار عليه: ٦٤٨/٦، تبيين الحقائق: ٧١/٦، مواهب الجليل: ٣٦٤/٦، نهاية المحتاج: ٤٠/٦، المغني: ٢/٦

المبحث الثاني
مشروعية الوصية وحكمة تشريعها

المطلب الأول: أدلة المشروعية

لقد ثبتت مشروعية الوصية بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

١- أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[2].

٢- وأما السنة: فما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه، يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده) متفق عليه[3].

وما رواه الدار قطني عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ قال: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم)[4].

وما رواه سعد بن أبي وقاص أنه قال: "جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله: إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا إبنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: فالشطر يا رسول الله؟ قال: لا. قلت: فالثلث؟ قال: الثلث والثلث

(١) سورة البقرة: ١٨٠.

(٢) سورة النساء: ١٢.

(٣) بلوغ المرام مع سبل السلام: ١٠٢/٣، منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٢٣/٦ طبعة دار القلم ـ بيروت، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان: ١٨٨/٢.

(٤) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٢٨/٦.

كثير، إنك[1] أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس" متفق عليه[2].

٣- وأما الإجماع: فلقد أجمع الفقهاء والعلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية، ولم ينقل عن أحد أنه قال بعدم مشروعيتها أو منعها[3].

٤- وأما المعقول: فإن الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقربة، زيادة على القرب السابقة، كما يحتاج إلى تدارك ما فرط في حياته وذلك بالوصية، وهذه العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد، فوجب القول بجوازها[4].

المطلب الثاني: حكمة تشريع الوصية

لقد اقتضت حكمة التشريع الإسلامي مراعاة الصالح العام للمسلمين في تشريعاته المتنوعة، فالتشريع الاسلامي الخالد يهدف إلى جلب كل ما تحققت فائدته، ودرء كل ما تحققت مفسدته دائماً، ومن هذا التشريع تشريع الوصية؛ لشدة حاجة الناس إليها، لزيادة حسناتهم.

قال ﷺ: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم".

فالإنسان في هذه الحياة مجبول على حب المال والحرص عليه، ولهذا فإنه قد يعتريه التقصير والغفلة في أداء واجباته والتزاماته، وتفوته أعمال البر، ثم يثب لرشده، ويبدو له ما قصر فيه، فيجد تشريع الوصية بغيته، وحاجته في تعويض هذا التقصير، سواء كان في جانب نفسه أو غيره. فبهذا لم يشأ الشارع الحكيم أن يسد باب الخير، ويمنع تدارك

---

(١) يروى بفتح الهمزة وكسرها، فالفتح على تقدير على تقدير لام التعليل، والكسر على أنها شرطية وجوابه خبر على تقدير فهو خير، سبل السلام: ١٠٤/٣ ـ ١٠٥.

(٢) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٣٧/٦، بلوغ المرام مع سبل السلام: ١٠٤/٣ ـ١٠٥.

(٣) المغني لابن قدامة : ١/٦.

(٤) اللباب في شرح الكتاب: ١٦٨/٤، بدائع الصنائع: ٢٣/٦.

ما فات، فأجاز التصرف في جزء من المال في حدود الثلث؛ ليكون زيادة في الحسنات قبل انقضاء الأجل. ومن حكمة هذا التشريع أيضاً ما يلي:

١- إسداء البر والصلة لبعض أقارب الموصي غير الوارثين، ودفع الفاقه والفقر والحاجة عنهم.

٢- مكافأة من أسدى إليه في حياته معروفاً.

٣- المساهمة في بعض المشاريع الخيرية التي تخدم الأمة الإسلامية.

٤- مساعدة الفقراء والمساكين من أبناء الأمة، وإزالة أسباب الحقد في نفوسهم.

هذه بعض الحكم من تشريع الوصية، التي يعم خيرها الموصي والموصى له والأمة بشكل عام.

هذا وفي نفس الوقت قد حرص الإسلام على حق الورثة، فلم يجز الوصية بأكثر من الثلث.

وفي ذلك يقول سيد قطب[1]: (جعلت الوصية لتلافي بعض الحالات التي يحجب فيها بعض الورثة بعضاً، وقد يكون المحجوبون معوزين، أو تكون هناك مصلحة عائلية في توثيق العلاقات بينهم وبين الورثة، وإزالة أسباب الحسد والحقد قبل أن تنبت، ولا وصية لوارث أو بأكثر من الثلث؛ خشية إجحاف المورث بورثته)[2].

والجدير بذكره هنا أن التشريع الحكيم قد حفظ للموصي حق الرجوع في حياته عن الوصية إذا احتاج لهذا المال، فقرر أن عقد الوصية عقد غير لازم، لا تنتقل الملكية به إلا بعد موت الموصي، وفي هذا غاية الحكمة والعدالة.

---

(١) هو مفكر مصري ولد سنة ١٩٠٦، تخرج من دار العلوم، وعمل في التدريس في مدارس وزارة المعارف، ثم تولى عدة وظائف مركزية فيها، وقد اشتغل بالتأليف في الدراسات الإسلامية ومن مؤلفاته: في ظلال القرآن، العدالة الاجتماعية في الاسلام، مشاهد القيامة في القرآن، معالم في الطريق، توفي في القاهرة سنة ١٩٦٦.

(٢) في ظلال القرآن: ٢٦٥/٤.

المبحث الثالث
ركـــن الـــوصيـــة

المذهب الحنفي:

قال الكاساني: إن ركن الوصية قد اختلف فيه إلى رأيين:

الرأي الأول: قال أصحابنا الثلاثة ـ رحمهم الله ـ هو الإيجاب والقبول ـ الايجاب من الموصي، والقبول من الموصى له، فما لم يوجد جميعاً لم يتم الركن، وإن شئت قلت: ركن الوصية الايجاب من الموصي، وعدم الرد من الموصى له، وهو أن يقع اليأس عن رده[1].

وقد استدلوا لذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾[2] ووجه الاستدلال ظاهر النص أن لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه، فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول، لثبت له من غير سعي، وهذا منفي إلا ما خص بدليل.

٢- إن القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به من وجهين:

أ- إنه يلحقه ضرر المنة؛ ولهذا توقف ثبوت الملك للموهب له على قبوله؛ دفعاً لضرر المنة.

ب- إن الموصى به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له؛ كمحل تجاري مديون بأكثر من رأس ماله.

ولو مات الموصى له قبل القبول صار الموصى به ملكاً لورثة الموصى له إستحساناً [3].

---

(١) بدائع الصنائع: ٣٣١/٧، انظر مثل هذا القول في مجمع الأنهر ٢ ص٨٩٥.

(٢) النجم: ٣٩.

(٣) الاستحسان: "هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافة لوجه هو اقوى" ـ الأحكام في أصول الأحكام للآمدي: ٢١٢/٤.

والقياس: أن تبطل الوصية، ويكون لورثته الخياران شاءوا قبلوا وإن شاءوا ردوا. ووجه الإستحسان: أن أحد الركنين من جانب الموصى له هو عدم الرد منه، وذلك بوقوع اليأس على الرد منه، وقد حصل ذلك بموت الموصى له فتم الركن، فالقبول من الموصى له لا يشترط لعينه بل لوقوع اليأس من الرد منه.

الرأي الثاني: قال زفر ـ رحمه الله ـ[1] : الركن هو الإيجاب من الموصي فقط.

ووجه قول زفر: إن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث؛ لأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت، ثم ملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله، وكذا ملك الموصى له[2].

والراجح والمفتى به في المذهب هو قول الأصحاب الثلاثة[3].

وفي هذا يقول الأبياني[4]: أركان كل عقد إثنان وهما الإيجاب والقبول، ومن حيث أن الوصية عقد فأركانها ما ذكر[5].

وقد جاء في المادة (٥٤٣) من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: لا يملك الموصى به إلا بقبول الوصية صريحاً أو دلالة، كموته قبل قبوله ورده، ولا يصح قبولها إلا بعد موت الموصي، ولا عبرة بالقبول والرد في حال حياته، فإن قبل الموصى له بعد موت الموصي ثبت له ملك الموصى به، سواء قبضه أو لم يقبضه فإن لم يقبل أو يرد فهي موقوفة، لا يملكها الوارث ولا الموصى له بها حتى يقبل أو يرد أو يموت، فإن مات بعد موت الموصي قبل القبول أو الرد دخل الموصى به في ملك ورثته[6].

---

(١) هو فقيه من أصحاب ابي حنيفة، وهو زفر بن الهذيل بن قيس من تميم، ويلقب بالعنبري والبصري كان ابوه الهذيل والياً على البصرة، وكانت أمه فارسية ، ولد عام ١١٠ هـ "٧٢٨م" واصبح احد ثلاثة لزموا أبا حنيفة "هم أبو يوسف والشيباني وزفر" وتميز صاحب الترجمة بأنه كان اكثر اصحاب أبي حنيفة التزاماً لمسلكه في الراي، قيل عنه: أنه كان احد عشرة جمعوا الفتاوى الفقهية، توفي عام ١٥٨ هـ "٧٧٥م" بالبصرة، وكان قد تولى قضاءها. أنظر الفوائد البهية: ص٧٥ ـ ٧٦.

(٢) انظر بدائع الصنائع: ٣٣١/٧ ـ ٣٣٢.

(٣) الأصحاب الثلاثة هم: ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني رحمهم الله وهم أئمة المذهب الحنفي.

(٤) هو محمد زيد الأبياني ولد سنة ١٢٧٨ هـ وتلقى العلم بالأزهر الشريف، ثم بدار العلوم، وعين مدرساً للشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق بمصر، ودرس فيها مدة ثمان وثلاثين سنة، ومن مؤلفاته: مباحث في الوقف، والمرافعات، وشرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية. الاعلام: ٢٦٧/٦.

(٥) شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: ٢٧٠/٢.

(٦) انظر المادة وشرحها في المرجع السابق: ص٢٨٩ ـ ٢٩٠ واللباب: ١٧٠/٤. ومجمع الأنهر: ٨٩٦/٢.

المذهب الشافعي:

قال الشافعي: أركان الوصية أربعة:

١- موصٍ: واشترطوا فيه الحرية والعقل، فتصح وصية الكافر الحر والمحجور لسفه، ولا تصح وصية المجنون ولا الرقيق ولا الصبي المميز، وفي المذهب قول بصحة وصية الصبي المميز.

٢- موصى له: إن الموصى له قد يكون جهة عامة، والشرط فيها أن لا تكون الوصية فيها معصية. وقد يكون شخصاً، والشرط فيه أن يتصور له الملك، فتصح الوصية لحمل، وتنفذ إن إنفصل حياً، وعلم وجوده عند الوصية، بأن ولد لدون ستة أشهر[١].

٣- موصى به: ويشترط في الموصى به أن يكون تصرفاً مالياً مباحاً، فلا يصح الايصاء في تزويج نحو إبنه أو إبنته؛ لأن هذا لا يسمى تصرفاً مالياً[٢].

٤- الصيغة: ويشترط في الصيغة لفظ يشعر بالإيصاء، كأوصيت إليك، أو فوضت إليك، أو جعلتك وصياً، مع بيان ما يوصى به، فلو اقتصر على نحو أوصيت إليك كان لغواً، ويكون القبول بعد الموت متى شاء كما في الوصية بمال[٣].

المذهب المالكي:

قال المالكية: أركان الوصية أربعة أيضاً هي:

١- الموصي: وشروطه ثلاثة هي: الحرية، والتمييز، وأن يكون مالكاً لما أوصى به ملكاً تاماً[٤].

٢- الموصى له: وشرطه أن يكون ممن يصح تملكه، ولو في ثاني حال ـ أي المستقبل.

---

(١) مغني المحتاج: ٣٩/٣ـ٤٠، نهاية المحتاج: ٤١/٦.

(٢) حاشية الباجوري على إبن قاسم الغزي: ٨٨/٢.

(٣) المرجع السابق: ص٨٨ ـ٨٩.

(٤) جواهر الاكليل: ٢١٦/٤.

٣- الموصى به: ويشترط في الموصى به أن يكون مملوكاً شرعاً أو قابلاً للتملك، فلا تصح الوصية بملك الغير أو بالخمر لرجل مسلم، وأن يكون غير زائد عن الثلث[١].

٤- الصيغة: ويشترط فيها أن تكون بلفظ يدل على الوصية كأن يقول: أوصيت، أو بلفظ غير صريح في الوصية لكن يفهم منه إرادة الوصية بالقرينة؛ كأعطوا الشيء الفلاني لفلان بعد موتي. أو تكون الصيغة إشارة مفهمة ولو من قادر على النطق خلافاً لابن شعبان، كما تجوز بالكتابة، ولا بد من قبول الموصى له البالغ الرشيد الذي عينه الموصي كفلان، وقبول الموصى له شرط في وجوب الوصية وتنفيذها، بشرط أن يكون القبول بعد موت الموصي، أما القبول قبل موت الموصي فلا يفيد، إذ للموصي أن يرجع في وصيته ما دام حياً؛ لأن عقد الوصية غير لازم، حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصي فله القبول بعده وتجب له، ولو مات الموصى له قبل قبوله فوارثه يقوم مقامه؛ كما يقوم مقام غير الرشيد وليه[٢].

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٥٨١/٤.

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٥٨٤/٤، مواهب الجليل والتاج والاكليل: ٢٦٦/٦ ـ٢٦٧.

المبحث الرابع
مقدار الوصية

لا تجوز الوصية لأجنبي إلا في حدود ثلث التركة، فإن زادت عن الثلث بطلت في القدر الزائد إلا إذا أجازته الورثة.

والأصل في هذا ما رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له حينما أراد أن يوصي: "الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون[1] الناس"[2].

ولأن حق الورثة تعلق بماله لإنعقاد سبب الزوال إليهم وهو استغناؤه عن المال، فأوجب تعلق حقهم به، إلا أن الشرع لم يظهره في حق الأجانب إلا بقدر الثلث؛ ليتدارك تقصيره على ما بيناه، وأظهره في حق الورثة.

وقد جاء في الحديث" الحيف في الوصية من أكبر الكبائر" وفسروه بالزيادة على الثلث، وبالوصية للوارث[3].

إلا أنه إذا أجاز الورثة هذه الزيادة،أو أجاز باقي الورثة الوصية للوارث، وكانت هذه الإجازة بعد موت الموصي، والمجيز بالغ رشيد غير محجور عليه، نفذت الوصية؛ لأن المنع لحقهم وقد أسقطوه[4].

(١) عاله: فقراء. يتكففون: يبسطون للسؤال أكفهم.

(٢) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٣٧/٦ طبعة دار القلم - بيروت. بلوغ المرام مع سبل السلام: ١٠٤/٢.

(٣) الهداية: ٢٣٢/٤.

(٤) المرجع السابق، مجمع الأنهر: ٨٩٤/٢، اللباب: ١٦٨/٤.

المبحث الخامس
شـــــروط الـوصـيـــة

إن للوصية شروطاً كثيرة، منها ما يرجع إلى الباعث عليها، ومنها ما يرجع إلى صيغتها، ومنها ما يرجع إلى الموصي، ومنها ما يرجع إلى الموصى له، ومنها ما يرجع إلى الموصى به.

١- شروط الباعث على الوصية:

يشترط في الباعث على الوصية ألا يكون أمراً منافياً لمقاصد الشرع، فإذا تبين بالبحث والتنقيب أن الذي دفع الموصي إلى الإيصاء أمر غير مشروع، كانت الوصية باطلة.

وفي ضوء هذا الشرط تكون الوصية بالمعصية باطلة، سواء كانت الوصية بمحرم أو بمكروه تحريماً[(١)]؛ كالوصية بمال يشتري به خمراً للشرب، أو دفعه لمن يقتل نفساً ظلماً، أو الوصية بمال يقام به ملهى، أو بناء قبة على قبر، أو لشراء قنديل ذهب أو فضة يعلق في قبة ولي[(٢)]. ويلحق بذلك الوصية بنياحة عليه، أو بلهو محرم في عرس، كل هذه الوصايا باطلة؛ لأنها وصايا بمحرم أو بمكروه تحريماً[(٣)].

أما الوصية بما هو مكروه تنزيهاً ـ وهو ما كان إلى الحلال أقرب ـ كالوصية بمال يصنع به تابوت من الرخام يكتب عليه إسم الموصي، أو يشترى به طعام لإعداد ولائم للمعزين، أو يشترى به ما يذبح عند خروج الجنازة من المنزل فهي صحيحة، وإن كانت مكروهة.

وكذلك إذا كان الموصى له أهلاً للملك وأهلاً للمطالبة، وكان من أهل الفسوق والمعاصي، فالوصية صحيحة أيضاً؛ لما فيها من معنى الصلة ولكنها مكروهة[(٤)].

---

(١) الميراث والوصية في الإسلام للبرديسي: ص١٠٣.

(٢) مغني المحتاج: ٤٠/٢، الشرح الصغير: ٥٨٥/٤.

(٣) جواهر الاكليل: ٣١٧/٤، الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٥٨٥/٤.

(٤) الميراث والوصية للبرديسي: ص١٠٤، حاشية ابن عابدين: ٦٤٨/٦.

قال الصاوي: إن الوصية بالمكروه مكروهة[1].

وقد تناول قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ هذا الشرط في المادة ٣ منه ونصها: (يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية، و ألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشرع، وإذا كان الموصي غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته أو الشريعة الإسلامية).

ونصت على مثل ذلك المادة ٢٠٩ من قانون الأحوال الشخصية السوري.

٢- شروط الصيغة:

الصيغة: هي ما ينشئ به الموصي وصيته من لفظ أو كتابة أو إشارة[2].

وقد اتفق الفقهاء على أن الوصية تنعقد باللفظ ممن يقدر عليه؛ كما إذ قال: أوصيت لفلان بألف دينار. أو بالكتابة ممن هو عاجز عن النطق، أو بالإشارة المفهومة ممن لا يقدر على النطق وهو أُمي لا يكتب.

واختلفوا فيما بينهم في انعقادها بالكتابة ممن يقدر على النطق، وفي انعقادها بإشارة من لا يقدر على النطق إذا كان يعرف الكتابة.

ذهب جمهور الفقهاء: إلى أن الوصية تنعقد بالكتابة، ولو كان قادراً على النطق، وذهب الأكثرون منهم: إلى أنها لا تنعقد بالإشارة إذا كان يحسن الكتابة.

وقد نصت المادة الثانية من قانون الوصية المصري والمادة ٢٠٨ من قانون الأحوال الشخصية السوري: (تنعقد الوصية بالعبارة أو الكتابة، فإذا كان عاجزاً عنهما إنعقدت الوصية بإشارته المفهمة).

تعليق الوصية:

يجوز تعليق الوصية بحدوث أمر يقع في المستقبل؛ كأن يقول: إذا شفيت من هذا المرض فقد جعلت ثلث مالي وصية[3].

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٥٨٥/٤.

(٢) مواهب الجليل: ٣٦٦/٦، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: ٢٧٠/٢.

(٣) احكام الوصية للدكتور مصطفى السباعي: ص٨٢.

تقييد الوصية :

يجوز أن تقيد الوصية بشرط صحيح يقترن بصيغتها ، وهو ما كان فيه مصلحة مشروعة للموصي والموصى له ولغيرهما ، ولم يكن منهياً عنه ، ولا مخالفاً لمقاصد الشرع[1].

وهنا جدير بالذكر أن نتعرض للشروط المقترنة بالصيغة ، وأثرها على الوصية.

الشروط المقترنة بالصيغة:

١- قد يقترن بالصيغة شرط لا يؤثر في أصل الوصية ولا ينافي حكمها ، ولا يخالف الأحكام التي جاءت بها الشريعة. ومثل هذا الشرط صحيح، ويجب مراعاته ما دامت المصلحة المقصودة فيه قائمة وشرعية.
وهذه المصلحة إما أن تكون للموصي: كأن يوصى لفلان بمبلغ من المال، على أن يتعهد يتيماً معيناً بالتعليم، حتى ينهي المرحلة الجامعية الأولى .
وإما أن تكون للموصى له: كأن يوصى بسكنى دار معينة له لفلان، على أن تكون نفقات إصلاحها من تركة الموصي، وإما أن تكون لغيرهما: كأن يوصي ببئر لفلان، على أن يسقي منها حديقة المسجد.

٢- قد يقترن بالصيغة شرط يخل بأصل الوصية وينافي حكمها ، كأن يوصي لفلان بثلث ماله، على أنه إذا مات، وبقي من الوصية شيء، كان ذلك الباقي للجهة الفلانية ،وهذا الشرط ينافي مقتضى عقد الوصية؛ لأن الوصية تفيد الملكية، وهذا الشرط يمنع تمام الملكية ، ويسمى بالشرط الباطل، وتبطل به الوصية.

٣- قد يقترن بالصيغة شرط لا يؤثر في أصل الوصية ، ولكنه يخالف الشريعة ، كأن يوصى لفلان بثلث ماله على أن لا يتزوج أو لا يطلب العلم، ومثل هذا الشرط يسمى بالشرط الفاسد ، ويلغى وتصح معه الوصية.

(١) احكام الوصية للدكتور مصطفى السباعي: ص٨٢.

وقد نصت المادتان (٤) من قانون الوصية المصري و (٢١٠) من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي: (تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به، وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته، ما دامت المصلحة المقصودة قائمة، ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح، أو زالت المصلحة المقصودة منه، والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة مشروعة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما، ولم يكن منهياً عنه، ولا منافياً لمقاصد الشريعة).

أما القبول فلا يتناوله إسم الصيغة في اصطلاح الفقهاء؛ لأن الصيغة هي مصدر العقد وصيغته في الخارج ، وذلك يكون بإيجاب الموصي فقط، وإن كان القبول لا يتناوله إسم الصيغة، فكل ما يشترط فيه أن يحتوي على ما يدل على الرضا من العبارة أو الكتابة أو الإشارة أو الفعل، كما إذا أجر الموصى له الدار الموصى بها، ولا اعتبار للقبول في حياة الموصي، بل الشرط أن يكون القبول بعد الوفاة[1].

٣- شروط الموصي:

يشترط في الموصي ما يلي:

أ- أن يكون عاقلاً:

وهذا الشرط لا بد من تحققه في العقود وخاصة في الهبات والتبرعات، إذ يشترط في الموصي أن يكون من أهل التبرع في الوصية بالمال وما يتعلق به.

فلا تجوز وصية المجنون والمعتوه؛ لأنهما ليسا من أهل التبرع، ولكونه من التصرفات الضارة المحضة، إذ لا يقابله عوض دنيوي. إلا أنه إذا كان يفيق في بعض الوقت فوصيته صحيحة حال إفاقته[2].

أما المحجور عليه لسفه: فقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن وصيته تصح[3].

---

(١) اللباب: ١٦٩/٤، المواريث والوصية للبرديسي: ص١٠٥.

(٢) المغني: ١٠٢/٦، بدائع الصنائع: ٣٣٤/٧، مغني المحتاج: ٣٩/٣، الشرح الصغير: ٥٨٠/٤.

(٣) المدونة: ٣٢/١٥، مغني المحتاج: ٣٩/٣، المغني: ١٠٢/٦.

وذهب الأحناف إلى أن وصيته تصح في أبواب الخير فقط، وهو في الأحكام كالصغير المميز إلا في الوصية، وصحة طلاقه ونكاحه ووجوب الحج والزكاة وسائر العبادات[1].

ب- أن يكون بالغاً:

لقد اتفق الفقهاء على أن الوصية لا تجوز من صبي غير مميز؛ لانعدام الإرادة والتمييز عنده.

أما الصبي المميز: فقد ذهب الحنفية والظاهرية: إلى أن الوصية من الصبي المميز باطلة، وقد استدلوا لذلك بأنه تبرع، والصبي ليس من أهله، ولأن قوله غير ملزم، وفي تصحيح وصيته قول بإلزام قوله[2].

وذهب المالكية والحنابلة والشافعية في قول راجح - رجحه جمع من الأصحاب في المذهب الشافعي -: إلى أن الوصية من الصبي المميز صحيحة إذا كانت في وجوه الخير والقربات[3].

واستدلوا لذلك بما يلي:

١. ما روي أن عمر رضي الله عنه[4] أجاز وصية غلام يافع أو يفاع، وهو الذي راهق الحلم، أو الذي قرب إدراكه.
٢. إن في إجازة وصيته مصلحة له، إذ يثاب عليها بعد الموت، ولو لم يوص لزال ملكه إلى الوارث من غير ثواب؛ لأنه يزول عنه جبراً شاء أو أبى، فكان هذا تصرفاً نافعاً في حقه، فأشبه صلاة التطوع وصوم التطوع[5].

وقد أجاب الحنفية على ذلك بما يلي:

---

(١) الهداية: ٢٨٤/٣.

(٢) الدر المختار: ٦٥٦/٦، الهداية: ٣٣٤/٤، مجمع الأنهر: ٨٩٦/٢، المحلى: ٣٣٠/٩ مسألة ١٧٦٢.

(٣) المدونة: ٢٢/١٥. المغني: ١٠١/٦، نهاية المحتاج: ٤٢/٦، مغني المحتاج: ٣٩/٣.

(٤) هو ثاني الخلفاء الراشدين، وهو احد فقهاء الصحابة واحد المبشرين بالجنة، واول من سمي امير المؤمنين، شهد بدر والمشاهد كلها إلا تبوك استشهد سنة ٢٣ هـ وعمره ٦٣ سنة. خلاصة التذهيب: ص٢٣٩.

(٥) مجمع الأنهر: ٨٩٦/٢، بدائع الصنائع: ٣٣٤/٧، الهداية: ٢٣٤/٤.

١. إن إجازة عمر رضي الله عنه لذلك الغلام تحمل على أنها كانت وصية لتجهيزه وتكفينه ودفنه، ومثل ذلك جائز عندنا، أو أن الغلام كان قريب العهد بالحلم مجازاً.

٢. وأما بالنسبة لدليلهم الثاني فقولهم يحصل له عوض، وهو الثواب، فمسلم، لكنه ليس بعوض دنيوي، فلا يملكه الصبي، كالصدقة، مع ان هذا في حد التعارض؛ لأنه كما يثاب على الوصية يثاب على الترك للوارث، بل هو أولى في بعض الأحوال[١].

ومن ذلك يتضح رجحان ما ذهب إليه الحنفية والظاهرية، وقد نهى الله المسلمين أن يسمحوا للسفهاء وعديمي الإدارك بالتصرف في أموالهم؛ حفظاً لهذه الأموال من التبذير والضياع قبل إدراكهم ورشدهم: قال تعالى : ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾[٢].

موقف القانون :

القانون المصري: لقد نصت المادة (٥) من قانون الوصية المصري: (ويشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً، على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو لغفلة، أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية جازت وصيته، بإذن المجلس الحسبي).

القانون السوري: نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٢١) من قانون الأحوال الشخصية السوري: على أنه يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً، فلا تصح وصية المجنون ولا المعتوه، كما لا تصح وصية الصبي، ولو كان مميزاً، وهذا أخذ بمذهب الحنفية.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة: على أن وصية المحجور عليه لسفه أو غفلة جائزة إذا أذن بها القاضي، ولم يفرق القانون بين ما إذا كانت الوصة في وجوه الخير أم لا، فتنفذ على كل حال، ما دامت مقترنة بموافقة القاضي، وهذا لا يتفق مع مذهب الحنفية، الذين يجيزون الوصية إذا كانت في وجوه الخير، ولا تحتاج حينئذ إلى إذن القاضي، أما في وجوه الخير فلا تصح مطلقاً.

---

(١) مجمع الأنهر: ٢/٨٩٦، بدائع الصنائع: ٧/٣٣٤، الهداية: ٤/٢٣٤.

(٢) النساء: ٥.

ج- أن يكون مختاراً وتكون الوصية برضاه:

فلا تصح وصية من يأتي:

١. وصية السكران: ذهب الحنفية والشافعية: إلى أن السكر نوعان: سكر من حلال: وهو الناشئ عن تناول البنج أو الدواء، وسكر من حرام كالخمر.

فالنوع الأول: وصية السكران منه باطلة؛ لعدم إختياره وعدم تعديه.

أما النوع الثاني: فيعتبر السكران منه متعدياً، فتصح وصيته؛ زجراً وعقوبة له[١].

وذهب المالكية: إلى أن وصية السكران المميز أي الذي لا يتناقض قوله، ولا يخلط في الكلام صحيحة[٢].

وذهب الحنابلة: إلى أن وصية السكران غير صحيحة؛ لأنه ليس بعاقل، فلا تصح وصيته كالمجنون، وأما ايقاع طلاقه فإنما أوقعه من أوقعه تغليظاً عليه؛ لارتكابه المعصية، فلا يتعدى هذا إلى وصيته، فإنه لا ضرر عليه، إنما الضرر على ورثته[٣].

٢. وصية المكره: لا تصح وصية المكره؛ لأن الإكراه عارض يفوت به الرضا، لكن إذا أُجيزت من قبل المكره بعد زوال الإكراه صحت.

٣. وصية الهازل[٤] والمخطئ[٥]: إن وصية الهازل والمخطئ باطلة؛ لأن الهزل والخطأ عارضان يفوت بهما الرضا[٦].

(١) نهاية المحتاج: ٤٢/٦، حاشية الباجوري: ٨٦/٢، حاشية ابن عابدين: ٢٣٩/٢.

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٥٨٠/٤.

(٣) المغني: ١٠٢/٦.

(٤) الهازل: هو الذي يتكلم باللفظ ولا يقصد معناه.

(٥) المخطئ: هو من كان يريد التلفظ بكلام معين فسبق لسانه لغيره.

(٦) بدائع الصنائع: ٣٣٥/٧.

د- ألا يكون الموصي مديناً بدين يستغرق كل ماله:

فإن كان على الموصي دين مستغرق فلا تصح وصيته[1]؛ لأن الله تعالى قدم الدين في الوفاء على الوصية الميراث لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾.

ولما روي عن علي كرم الله وجهه[2] أنه قال: إنكم تقرأون الوصية قبل الدين، وقد شهدت رسول الله ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية، أشار علي كرم الله وجهه في ذلك إلى أن الترتيب في الذكر لا يوجب الترتيب في الحكم.

وقد روي أنه قيل لابن عباس ﷺ[3]: إنك تأمر بالعمرة قبل الحج، وقد بدأ الله تبارك وتعالى بالحج فقال تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ فقال رضي الله عنه كيف تقرأون آية الدين فقالوا: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ فقال: وبماذا تبدأون قالوا: بالدين ـ قال: هو ذاك، ولأن الدين واجب والوصية تبرع، والواجب مقدم على التبرع[4].

من ذلك نعلم أن التقديم في الذكر لا يفيد التقديم فعلاً، وكل ما يفيد التقديم في الذكر هنا هو العناية بأمر وصية الميت، وإن كانت تبرعاً منه، وذلك حتى لا تشح نفوس الورثة بإخراجها من التركة قبل توزيعها بينهم، وان القول بتقديم حق الموصى له على حقوق الورثة ليس إلا تجوزاً، فإن الحقيقة أنه ليس تقديماً له في شيء على الورثة، بل انه شريك لهم في التركة بنسبة نصيبه الموصى له به، بخلاف التجهيز والدين فإنهما متقدمان

(١) الدر المختار: ٢٣٥/٦.

(٢) هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي القرشي الهاشمي، ويكنى أبا الحسن، وهو ابن عم رسول الله ﷺ وزوج إبنته فاطمة، وهو أول من أسلم من الصبيان ، هاجر وشهد المشاهد كلها وأبلى فيها بلاء عظيماً، وهو من العشرة المبشرين بالجنة، ولقد بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن، وهو شاب ليقضي بينهم، فقال يا رسول الله: إني لا أدري ما القضاء، فضرب رسول الله عليه السلام بيده صدره وقال : "اللهم اهد قلبه وسدد لسانه". قال علي كرم الله وجهه: والله ما شككت بعدها في القضاء بين اثنين، وقد قال عليه الصلاة والسلام له: لا يحبك إلا مؤمن ولا يبغضك إلا منافق، وقال: أنا مدينة العلم وعلي بابها ، تولى الخلافة بعد عثمان، وقتله بعد ذلك عبد الرحمن ابن ملجم المرادي ليلة الجمعة لثلاث عشرة من رمضان سنة أربعين هجرية، ودفن في رحبة الكوفة. الاستيعاب بهامش الإصابة في تمييز الصحابة : ج٣ ص٢٦.

(٣) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي، ابن عم الرسول عليه السلام، وحبر الأمة ومن كبار فقهائها، وقد كان عمر رضي الله عنه يستشيره دائماً في كل معضلة تعرض له. توفي سنة ٦٣ هـ خلاصة التذهيب: ص١٧٢.

(٤) بدائع الصنائع: ٢٣٥/٧.

حقاً على حقوق الموصى له والورثة، بحيث لا يأخذ أحد من هذين الصنفين شيئاً إلا مما فضل عن الحقين الأولين[1].

وفي هذا يذكر علاء الدين الكاساني[2]: أنه ليس معنى تقدم الوصية على الميراث أن يخرج الثلث، ويعزل عن التركة، ويبدأ بدفعه إلى الموصى له، ثم يدفع الثلثان إلى الورثة؛ لأن التركة بعد قضاء الدين تكون بين الورثة والموصى له على الشركة، والموصى له شريك الورثة في الاستحقاق كأنه واحد منهم، فلا يستحق الموصى له بالثلث شيئاً منه قل أو كثر إلا ويستحق الورثة، مثليه ويكون فرضهما معاً لا يقدم أحدهما على الآخر.

ولو هلك شيء من التركة قبل القسمة، يهلك على الموصى له والورثة جميعاً، ولا يعطى الموصى له كل الثلث من الباقي بل الهالك يهلك على الحقين، والباقي يبقى على الحقين، كما إذا هلك شيء من المواريث بعد الوصايا، بخلاف الدين، فإنه إذا هلك بعض التركة، وبقي البعض يستوفى كل الدين من الباقي، وإنما معناه أنه يحسب قدر الوصية من جملة التركة أولاً؛ لتظهر سهام الورثة، كما تحسب سهام أصحاب الفرائض أولاً؛ ليظهر الفاضل للعصبة، ويحتمل أن يكون معنى قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ﴾ ... إلى قوله تعالى : ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا﴾. أي سوى مالكم ان توصوه من الثلث أوصاكم الله بكذا، وتكون بعد بمعنى سوى، والله تعالى عز شأنه أعلم.

٤- شروط الموصى له:

يشترط في الموصى له ما يلي:

أ- أن يكون الموصى له موجوداً حقيقة أو تقديراً كالحمل:

فإن لم يكن موجوداً فلا تصح الوصية؛ لأن الوصية تمليك، وتمليك المعدوم لا يجوز.

وسنبين فيما يلي حكم الوصية للحمل:

مذهب الحنفية: يشترط أن يكون الموصى له موجوداً، فإن لم يكن موجوداً فلا تصح الوصية؛ لأن الوصية للمعدوم لا تصح. فإذا قال: أوصيت بثلث مالي لمن في بطن

(١) تبيين الحقائق: ٢٣٠/٦.

(٢) بدائع الصنائع: ٣٣٥/٧.

فلانة، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي في ظاهر الرواية، أو من وقت وجود الوصية عند الطحاوي[1] استحق الحمل الوصية.

ووجهة ظاهر الرواية: بأن وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق هو: وقت الموت، فيعتبر وجوده من ذلك الوقت. وقد وجه الطحاوي رأيه: بأن سبب الاستحقاق هو الوصية، فيعتبر وجوده[2].

قال الكاساني: لأنها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الموت، أو من وقت الوصية على اختلاف الروايتين تيقنا أنه كان موجوداً، إذ المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، وإذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً لا يعلم وجوده في البطن؛ لاحتمال أنها علقت بعده، فلا يعلم وجوده بالشك، إلا إذا كانت المرأة معتدة من زوجها من طلاق أو وفاة، فولدت إلى سنتين منذ طلقها، أو مات عنها زوجها، فله الوصية؛ لأن نسب الولد يثبت من زوجها إلى سنتين، ومن ضرورة ثبوت النسب: الحكم بوجوده في البطن وقت موت الموصي[3].

مذهب الشافعية: يشترط أن يتصور للموصى له الملك عند موت الموصي، فلا تصح لميت، وتصح لحمل موجود ولو نطفة، وتنفذ إذا انفصل حيا حياة مستقرة، فلو انفصل ميتاً ولوبجناية فلا شيء له كما لا يرث، ويجب أن يعلم أن الحمل كان موجوداً عند الوصية، ويعرف ذلك بولادته لدون ستة أشهر من تاريخ الوصية؛ لأنها أقل مدة الحمل، فإذا خرج قبلها علم أنه كان موجوداً عند الوصية، فإن انفصل لستة أشهر فأكثر، والمرأة ذات زوج لم يستحق؛ لاحتمال حدوثه بعد الوصية، فإن لم تكن ذات زوج، وانفصل الحمل لأكثر من اربع سنين، لم يستحق، وإن انفصل لأربع سنوات أو أقل استحق في الأظهر، كما يثبت النسب، ولأن الظاهر وجوده عند الوصية، والقول الثاني: لا يستحق؛ لاحتمال العلوق بعد الوصية من وطء شبهة أو زنا، ورد ذلك بأن الأصل عدم ذلك، ووطء الشبهة نادر،

---

(١) هو ابو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي، ولد في طحا بصعيد مصر سنة ٢٢٩ هـ، كان في البداية شافعي المذهب تتلمذ على خاله المزني ثم تحول إلى المذهب الحنفي، له تصانيف كثيرة منها: أحكام القرآن، كتاب الشروط الكبير في التوثيق، والمختصر في الفقه، توفي ٣٢١ هـ. وفيات الأعيان ٣٥/١، الأعلام: ١٩٧/١.

(٢) الهداية: ٣٣٥/٤، رد المحتار: ٦٤٩/٦، بدائع الصنائع: ٣٣٦/٧.

(٣) بدائع الصنائع: ٣٣٦/٧.

وتقدير الزنا إساءة ظن قاله السبكي تفقهاً، ونقله غيره عن الأستاذ أبي منصور، وهو كما قال الزركشي ظاهر في الفاسقة ونحوها دون غيرها[1].

مذهب المالكية: ذهبوا إلى صحة الوصية للحمل الموجود أو الذي سيوجد[2].

فإذا قال: أوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد له، سواء كان موجوداً بأن كان حملاً حين الوصية، أو غير موجود أصلاً، فيؤخر الموصى به للوضع على كل حال، فإذا وضع واستهل صارخاً ونحوها أخذ ذلك الشيء الموصى به. ومثله : أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له لا لولده الموجود بالفعل، سواء علم أن له حين الوصية ولداً أم لا.

وغلات الموصى به في هذه الحالة لوارث الموصي حتى يلد الموصى له حياً، وإلا رجع الموصى به إلى ورثة الموصي، وإن كانت الوصية لغير موجود انتظر إلى اليأس من الولادة، ثم يرد لورثة الموصي[3].

وبناء على هذه الآراء، فلو أوصى شخص لأحد الناس، وتبين أنه كان ميتاً حين الوصية، بطلت الوصية، أو أوصى لفلان وكان حياً، ثم مات قبل موت الموصي بطلت الوصية أيضاً؛ لأن تملكه لا يتم إلا عند وفاة الموصي.

وكذلك لو أوصى لأول ولد يولد لفلان فتكون الوصية باطلة عند الحنفية والشافعية، ولكنها صحيحة عند المالكية.

ب- أن يكون الموصى له معلوماً:

فإذا كان الموصى له مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها، كانت الوصية باطلة بلا خلاف؛ لجهالة الموصى له جهالة تمنع من تسليم الموصى به إليه، ولو أوصى بثلث ماله لأحد هذين الرجلين، ومات قبل التعيين تبطل الوصية عند أبي حنيفة وتصح عند أبي يوسف[4]

---

(١) انظر المنهاج ومغني المحتاج: ٤١/٣.

(٢) جواهر الاكليل: ٢١٧/٤.

(٣) الشرح الصغير وبهامشه حاشية الصاوي: ٥٨٢/٤، مواهب الجليل: ٣٣٦/٦.

(٤) هو القاضي أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصاري، ولد في الكوفة سنة ١١٣ هـ، تفقه أولاً على ابن ليلى، ثم اتصل بأبي حنيفة، وأصبح من كبار تلاميذه، وهو الذي نشر مذهبه في أقطار الأرض، تولى منصب القضاء في عهد=

ومحمد[1]. غير أنه عند أبي يوسف: الوصية لهما مناصفة بينهما، وعند محمد: لأحدهما، وخيار التعيين إلى الورثة يعطون أيهما شاؤوا[2].

و لو أوصى بثلث ماله لفقراء المسلمين صحت؛ لأنهم وإن كانوا لا يحصون، إلا أن إسم الفقير ينبئ عن الحاجة، فكانت الوصية لهم؛ تقرباً إلى الله تعالى، فيعطون الثلث ولو إلى فقير واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وإلى أكثر من واحد أي إثنين فصاعداً عند محمد؛ لأن الفقراء إسم جمع، وإسم الجمع في الميراث يصدق على الإثنين فكذا في الوصية؛ لأنها اخت الميراث[3]، هذا وقد اتفق الفقهاء على أن الوصية للفقراء صحيحة[4].

ومما يجدر ملاحظته أن الشرطين السابقين ـ وهما شرط الوجود وعدم الجهالة ـ مطلوب توفرهما في الموصى له إذا كان من الأشخاص الطبيعيين.

أما الوصية في سبيل الله تعالى ولأعمال البر ـ سواء عين جهة من جهات البر أم لا ـ فهي صحيحة، وتصرف في وجوه البر والخير، وإن لم يعين.

وللوصية للمساجد والمؤسسات الخيرية والعلمية وسائر المصالح العامة صحيحة، وتصرف على عمارتها ومصالحها وشؤونها، ما لم يتعين المصرف بعرف أو قرينة.

ويصح أن يوصي لجهة معينة من جهات البر ستوجد في المستقبل[5]، فإن تعذر وجودها، صرفت الوصية إلى أقرب مجانس تلك الجهة في القانون السوري، وبطلت في قانون الوصية المصري، وقد جاء في المادة (٧) من قانون الوصية المصري والمادة (٢١٣) من

=الرشيد، واصبح قاضياً للقضاة، وتوفي وهو في هذا المنصب، ومن مؤلفاته: كتاب الخراج وكتاب الآثار والامالي والنوادر. توفي سنة ١٨٢ هـ. الفوائد البهية: ص٢٢٥.

(١) هو محمد بن الحسن الشيباني، ولد بواسط ونشأ بالكوفة، وتولى عدة وظائف، وكان آخر مناصبه القضاء في أيام الرشيد، وكان من تلاميذ أبي حنيفة الذين ساهموا في نشر مذهبه، وقد أخذ عنه الإمام الشافعي، وقد جمع اصول الحنيفة ومسائلهم في كتب ظاهر الرواية، وهي الكتب المعتمدة عند الحنفية وهي: المبسوط والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير والزيادات. توفي سنة ١٨٩ هـ . الفوائد البهية ص ١٦٣.

(٢) بدائع الصنائع: ٣٢٦/٧.

(٣) المرجع السابق: ٣٤٣/٧.

(٤) المدونة: ٦٢/١٥، حاشية الباجوري: ٨٨/٢، المغني: ١٢٥/٦، بدائع الصنائع: ٣٤٣/٧.

(٥) الدر المختار: ٦٩٥/٦ـ٦٩٦، نهاية المحتاج: ٤٧/٦ـ٤٨، المدونة: ٤٠/١٥ و ٦٢.

قانون الأحوال الشخصية السوري: (تصح الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر والمؤسسات العلمية والمصالح العامة، وتصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شؤونها، ما لم يتعين المصرف بعرف أو دلالة).

وقد جاء في المادة (٨) من قانون الوصية المصري: (تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلاً فإن تعذر وجودها صرفت الوصية إلى أقرب مجانس تلك الجهة).

وجاء في المادة (٢١٤) من قانون الأحوال الشخصية السوري: (ويصح أن يوصي لجهة معينة من جهات البر ستوجد في المستقبل، فإن تعذر وجودها صرفت الوصية إلى أقرب مجانس تلك الجهة).

ج- ألا يكون الموصى له جهة معصية:

لقد اتفق العلماء على أن الوصية لا تصح بمال لها أو لفعلها؛ كأن يوصي بمال لبناء خمارة، أو بمال لمن يقتل نفساً ظلماً، فإذا أوصى بذلك فالوصية باطلة، ويفعل الورثة بالمال ما شاؤوا[1]؛ وذلك لقول الله تعالى ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[2] وفي إجازة الوصية للمعصية أو لفعلها إعانة على الفاحشة والإثم، وهذه من المحظورات في الشريعة.

د- ألا يكون الموصى له قاتلاً للموصي[3]:

قال الحنفية: ولا تجوز الوصية للقاتل، عامداً كان أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً؛ لقوله ﷺ: "لا وصية لقاتل"؛ ولأنه استعجل ما أخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث، فعلى هذا إذا أوصى لرجل، ثم إنه قتل الموصي تبطل الوصية، ولو أجازتها الورثة جازت عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

---

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية: ٤٣٢/٦، المحلى: ٩ مسألة ١٧٥٩ طبعة دار الفكر، مغني المحتاج: ٤٠/٣، المغني: ١٠٥/٦، جواهر الاكليل: ٢٢٧/٤_٢٢٨.

(٢) المائدة: ٢.

(٣) اللباب: ١٦٨/٤.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تجوز؛ لأن جنايته باقية والإمتناع لأجلها، ولهما: أن الإمتناع لحق الورثة؛ لأن نفع بطلانها يعود اليهم؛ كنفع بطلان الميراث، ولأنهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لأحدهم[1].

وقال الشافعية: تجوز الوصية للقاتل في الأظهر ولو تعدياً؛ لأنها تمليك بعقد، فأشبهت الهبة وخالفت الإرث.

والقول الثاني: المنع لأنه مال يستحق بالموت فأشبه الإرث[2].

وسنفصل إن شاء الله آراء الأئمة عند بحثنا في الوصية للقاتل.

هـ- ألا يكون الموصى له وارثاً:

لقوله ﷺ : "لا وصية لوارث إلا أن تجيز الورثة" فإن أجازوها نفذت، وإن أجازها البعض ولم يجزها البعض الآخر نفذت في حق المجيز بقدر حصته لولايته عليه، وبطلت في حق من لم يجز، ولا تعتبر الإجازة إلا بعد وفاة الموصي، ولا يحق لهم الرجوع بعد الإجازة[3].

و- ألا يكون الموصى له حربياً:

لا تصح وصية المسلم أو الذمي المستأمن للحربي؛ لأنها إعانة له على حرب المسلمين، وهذا لا يجوز قطعاً[4]، وذلك لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾[5].

حكم الوصية من المسلم للذمي ومن الذمي للمسلم:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة: إلى جواز وصية المسلم للذمي بما يصح تملكه له، أما ما لم يصح تملكه له كالمصحف فلا تجوز الوصية له به، كما ذهبوا إلى جواز

---

(١) مجمع الأنهر: ٨٩٤/٢ ، الهداية: ٢٣٢/٤.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج: ٤٣/٣.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية: ٣٤٧/٦، الدر المختار: ٦٤٩/٦، الهداية: ٢٣٣/٤ المغني: ٦/٦، المدونة: ٥٦/١٥ - ٥٧، مغني المحتاج: ٤٣/٣.

(٤) بدائع الصنائع: ٣٤١/٧، مجمع الأنهر: ٩١٢/٢.

(٥) الممتحنة: ٩.

وصية الذمي للمسلم. واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾[1].

ولقوله ﷺ: "فإذا قبلوا عقد الذمة فاعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين". ولقوله ﷺ: "في كل كبد حراء أجر".

ولأنهم يتساوون بعقد الذمة مع المسلمين في المعاملات، ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة فكذا بعد الممات[2].

أما المالكية: فقد اختلفت نصوص كتبهم في هذه المسألة:

قال أحمد الدردير: وتصح الوصية للذمي ولا تمنع إن كان قريباً أو جاراً، أو سبق منه معروف، وإلا منعت خلافاً لإطلاق الشراح[3].

وقال أحمد الصاوي: إن المقصود بالمنع أي منع الصحة؛ لأن الوصية للذمي صحيحة على كل حال، وأما الجواز وعدمه فشيء آخر .. ثم قال: والحاصل أن ابن القاسم يقول: بالجواز إذا كان على وجه الصلة، بأن كانت لأجل قرابة ونحوهما، كما قال الدردير وإلا كرهت.

وأجازها أشهب مطلقاً لكن قال في التوضيح:وقيد إبن رشد إطلاق قول أشهب بجوازها للذمي بكونه ذا سبب من جوار، أو يد سبقت له، فإن لم يكن كذلك فالوصية له محظورة، إذ لا يوصى للكافر من غير سبب ويترك المسلم، إلا مسلم سوء مريض الايمان[4].

وهذا القول في نظري معقول وحري بالترجيح.

وقال صاحب التاج والإكليل: قال إبن رشد: لا خلاف أن في الوصية للذمي أجراً على كل حال، ومعنى الكراهية في ذلك بالنسبة إلى إيثار الذمي على المسلم، لا بنفس الوصية للذمي.

---

(١) الممتحنة: ٨.

(٢) الهداية: ٢٣٣/٤، بدائع الصنائع: ٣٤١/٧، البحر الزخار: ٢٠٩/٥، نهاية المحتاج: ٤٨/٦، مغني المحتاج: ٤٣/٣ والمغني: ١٠٦/٦.

(٣) الشرح الصغير للدردير: ٥٨٢/٤.

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٥٨٣/٤.

وقال أصبغ: تجوز للذمي ولا تجوز للحربي[1].

وقد خالفت نصوص المدونة ذلك، حيث ورد تحت عنوان (في الوصية للذمي والذمي إلى المسلم).

(قلت) أرأيت مسلماً أوصى إلى ذمي أيجوز ذلك أم لا؟ (قال) قال مالك: لا تجوز الوصية إليه (قلت): أرأيت إن أوصى ذمي إلى مسلم (قال) قال مالك: إن لم يكن في تركته الخمر أو الخنازير، أو خاف أن يلزم بالجزية فلا بأس بذلك[2].

حكم وصايا الذمي:

الوصايا من الذمي على أربعة أقسام[3]:

١- أن تكون قربة في معتقدهم، ولا تكون قربة في حقنا، كما إذا أوصى مسيحي أن تذبح خنازيره وتطعم المشركين، أو أوصى ببناء كنيسة، فقال أبو حنيفة: هي وصية صحيحة؛ لأنها قربة في معتقدهم. وقال أبو يوسف ومحمد: هي وصية باطلة؛ لأنها معصية حقيقة، وإن كانت في معتقدهم قربة، والوصية بالمعصية باطلة.

٢- أن تكون قربة في حقنا ولا تكون قربة في معتقدهم، كما إذا أوصى بالحج أو بناء مسجد للمسلمين، فهذه الوصية باطلة بالإجماع إعتباراً لاعتقادهم، إلا إذا كان لقوم بأعيانهم لوقوعه تمليكاً؛ لأنهم معلومون.

٣- أن تكون قربة في حقنا وحقهم؛ كما إذا أوصى بصدقة على فقراء المسلمين، أو المسيحيين، أو بناء مدرسة، وهذه جائزة بالإتفاق.

٤- أن لا تكون قربة لا في حقنا ولا حقهم؛ كما إذا أوصى للمغنيات والنائحات، فهذه غير جائزة؛ لأنها معصية في حقنا وحقهم.

---

(١) التاج والاكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل: ٣٦٨/٦.

(٢) المدنة: ١٨/١٥ ـ ١٩ "رواية الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك رضي الله عنه".

(٣) الهداية: ٢٥٦/٤ ـ ٢٥٧، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ٩١١/٢.

موقف القانون:

لقد نصت المادة (٩) من قانون الوصية المصري والمادة (٢١٥) من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي: (تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة، وتصح مع اختلاف الدارين، ما لم يكن الموصي تابعاً لبلد إسلامي والموصى له غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصي.

٥- شروط الموصى به:

يشترط في الموصى به ما يلي:

أ- أن يكون مالاً حقيقة أو حكماً:

فالمال الحقيقي : كالدنانير والذهب والأشياء العينية ونحوها.

والمال الحكمي: كالمنافع مثل سكنى الدار ونحوها.

وتصح الوصية بالمنافع المباحة، سواء كانت الوصية مؤقتة بسنة أو شهر أو مطلقة. وبناء على هذا الشرط فلا تصح الوصية بالميتة والدم؛ لأنهما ليسا بمال[1].

ب- أن يكون مالاً متقوماً:

فلا تصح الوصية من المسلم وله بالخمر والخنزير ونحوهما؛ لأنهما أموال غير متقومة في حق المسلم، ولا تكون مضمونة بالإتلاف. إلا أنهما مالان متقومان عند الذمي، فتصح الوصية بهما من الذمي للذمي، ويضمنها المسلم إذا أتلفها للذمي، إلا أنه لا يضمنها إذا أتلفها للمسلم[2].

ج- أن يكون قابلاً للتمليك بعد موت الموصي بأي سبب من أسباب الملك:

لأن الوصية تمليك فما لا يقبل التمليك لا تنعقد به الوصية، وبناء عليه تصح الوصية بكل مال متقوم من الأعيان، ومن المنافع؛ لقبولها التمليك[3].

(١) بدائع الصنائع: ٣٥٢/٧-٣٥٣. الهداية: ٢٥٢/٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٣٥٢/٧.

(٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار: ٦٤٩/٦.

فلو أوصى بعين أو نقد معين جاز ذلك؛ لأنه قابل للتمليك بالبيع أو الهبة، وكذا لو أوصى بمنفعة كسكنى دار جاز ؛ لأنها تملك بالإجارة.

و لو أوصى بما يثمره شجره جاز، وإن كان الموصى به معدوماً؛ لأنه يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد المعاملة، وذلك لأن شراء الثمر والمنتجات الزراعية جاز بعقد السلم، وذلك قبل وجودها، ولو أوصى بما تلد أغنامه لا تجوز الوصية إستحساناً؛ لأنه لا يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد من العقود[1].

وتجوز الوصية بالدين، وبحق من حقوق الإرتفاق؛ لقبولها التمليك[2].

د- أن يكون الموصى به في ملك الموصي:

بشرط في الموصى به أن يكون موجوداً عند الوصية في ملك الموصي إن كان معيناً بالذات، بحيث لو أوصى بما لا يملك، ثم تملك بعد ذلك، ومات عقب تملكه، دون أن ينشأ وصية جديدة؛ فالوصية باطلة، وهذا أحد رأيين للحنفية، وهو مذهب المالكية[3].

وبه أخذ القانون، كما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون الوصية المصري، وإن كان الموصى به شائعاً في كل المال؛ كالربع مثلاً، فتصح الوصية إذا كان الموصى به موجوداً في ملك الموصي وقت الوفاة، ولو لم يكن موجوداً عند إنشاء الوصية؛ لأن العبرة في صحة الوصية بالنسبة لهذا النوع وجوده في الملك وقت الوفاة، لا وقت إنشاء الوصية.

هـ- ألا يكون الموصى به مستغرقاً بالدين:

أداء الدين واجب، والوصية في غير الواجبات مندوبة، والواجب مقدم على المندوب، وقد انعقد الإجماع على تقديم الدين على الوصية، وإن تقديم القرآن الكريم للوصية على الدين للتأكيد على أهميتها، وحث الورثة على إخراجها، وعدم الإهمال بها لا لتقديمها في الإخراج كما بينا، فبناء على ذلك إذا استغرقت الديون التركة فلا مجال للوصية.

---

(١) الدر المختار وحاشية رد المحتار عليه: ٦٤٩/٦ ـ ٦٥٠.

(٢) فقه السنة لسيد سابق: مجلد ٢ ص٥٩٧، أحكام الأهلية والوصية للسباعي: ص١٠٢، الميراث والوصية للبرديسي: ص١١٤.

(٣) جواهر الاكليل: ٢١٦/٢.

وقد تصح الوصية بمال مستغرق بالدين في حالتين:

١. إذا أبرأه الغرماء وأسقطوا ديونهم جازت الوصية حينئذ.

٢. إذا أجاز الغرماء إنفاذ الوصية قبل الدين جازت الوصية أيضاً[1].

و- أن يكون الموصى به في حدود ثلث الباقي من التركة بعد التجهيز و سداد الديون، ولا يزيد عليه، إذا كانت الوصية لأجنبي أي لغير وارث:

وقد انعقد الإجماع على وجوب الإقتصار في الوصية على الثلث؛ لقول الرسول ﷺ لسعد بن أبي وقاص: "الثلث والثلث كثير" وقوله ﷺ : "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم" رواه الدار قطني[2].

الوصية بأكثر من الثلث:

اختلف في أحكامها من قبل الفقهاء، سواء عند وجود الورثة للموصي، أو عند عدم وجودهم، على التفصيل التالي:

أ- حكم الوصية بأكثر من الثلث عند وجود الورثة للموصي:

لقد ذهب الفقهاء المذاهب التالية في حكمها:

١- **مذهب الظاهرية:** لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث سواء كان للموصي وارث أم لا، أجاز الورثة أم لم يجيزوا.

وقد استدلوا بما رواه سعد بن أبي وقاص أنه قال: عادني رسول الله ﷺ - فقلت: أوصي بمالي كله؟ قال: لا ، قلت: فالنصف؟ قال: لا ، قلت: فالثلث؟ قال: نعم، والثلث كثير[3].

وبناء على هذا الرأي فليس للورثة إجازة الزائد عن الثلث، واعتبرت الزيادة باطلة؛ لأنه ليس لأحد أن يجيز ما أبطله الشارع، ولكن للورثة حق الهبة بعد ذلك إبتداء، فلهم أن يهبوا من يشاؤوا بعد أن يتسلم كل منهم نصيبه.

---

(١) الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٦٤٩/٦، أحكام الأهلية والوصية للسباعي: ص١٠٢.

(٢) بلوغ المرام مع سبل السلام للصنعاني: ١٠٧/٣.

(٣) المحلى لابن حزم: ٣١٧/٩ مسألة ١٧٥٣ طبعة دار الفكر.

٢- **مذهب المالكية:** الوصية للأجنبي بما زاد على الثلث باطلة، وإذا أجاز الورثة تكون عطية منهم إبتداء، لا تنفيذاً لوصية الميت، فتحتاج إلى قبول ثان من الموصى له وقبضه.

وفي المذهب قول ثان لابن القصّار وابن العطار.

وهو: أنها صحيحة متوقفة على الإجازة، أي أن الإجازة تعتبر تنفيذاً لما فعله الميت، لا إبتداء عطية من الورثة، فلا تحتاج إلى قبول ثان[1].

٣- **مذهب الحنفية والحنابلة والزيدية والإمامية:** لقد اتفق هؤلاء الفقهاء على أن الوصية بما زاد على الثلث لأجنبي صحيحة، موقوفة على إجازة الورثة بعد الموت، فإن أجازوها جازت، وإن لم يجيزوها بطلت، وهذا يتفق مع القول الثاني للمالكية.

واستدل هؤلاء بأن منع الزيادة على الثلث؛ رعاية لحقهم، فإذا تنازل الورثة عن حقهم جاز، وتملك الموصى له الزائد، وحينئذ يملكه من جهة الموصي؛ لأن إجازة الورثة تعتبر حينئذ إجازة لما فعله، وإذن لا يتوقف ثبوت ملكه لهذا الزائد على قبضه[2].

٤- **مذهب الشافعية:** ذهب الشافعية: إلى أن الموصي إن زاد في وصيته للأجنبي على الثلث وقف الزائد على إجازة الورثة، وتكره الزيادة على الثلث؛ كما قاله المتولي وغيره، وهو المعتمد، ويشترط في الورثة المجيزين أن يكونوا مطلقي التصرف، فإن أجازوا فهنا قولان للشافعية:

القول الأول: إن إجازتهم تنفيذ للوصية بالزائد، أي إمضاء لتصرف الموصي ووصيته بالزيادة على الثلث.

القول الثاني: إن إجازتهم عطية مبتدأة من الوارث لا الموصي، وتكون الوصية بالزيادة لغواً لا فائدة له بعد الحكم، بكون الزيادة عطية من الوارث.

---

(١) المدنة: ٥٢/١٥، ٥٤، ٥٧، ٧٦، الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٥٨٦/٤، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٤٣٩/٤ ـ ٤٤٠، مواهب الجليل والتاج والاكليل: ٣٦٩/٦.

(٢) الهداية: ٢٣٢/٤، المغني: ١٢/٦، التنقيح المشبع: ص١٩٤، البحر الزخار: ٣٠٢/٥ ـ ٣٠٩.

ويترتب على القول الأول: عدم حق الرجوع، وعدم الحاجة إلى قبول جديد من الموصى له غير قبول الوصية الأول.

ويترتب على القول الثاني: أن للورثة حق الرجوع في الزائد قبل قبضه من قبل الموصى لهم، كما أن العطية تحتاج إلى قبول جديد بعد إجازة العطية من الورثة[1].

والقول الأول هو المعتمد عند الشافعية والمشهور.

متى تعتبر الإجازة ؟

هل تعتبر إجازة الورثة إذا صدرت في حياة الموصي؟ أم لا تعتبر إلا أن يجيزوها بعد موته؟.

إن الإجازة لا تعتبر إلا إذا صدرت من الورثة بعد موت الموصي، أما إذا صدرت حال حياة الموصي فلا تجوز، ويحق لهم الرجوع عنها بعد وفاة الموصي؛ لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيشترط في الإجازة إذن أن تكون حال ملكهم، وملكهم لا يتحقق إلا بعد الموت، أما قبل موت الموصي فلا يملكون شيئاً، فتكون إجازتهم فيما لا يملكون، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء، وهو الذي أخذ به القانون.

وقال بعض الفقهاء: إن الإجازة في حياة الموصي صحيحة، وهي لازمة لهم، فلا يصح رجوعهم عنها بعد ذلك؛ لأن الحق لهم، فإذا رضوا بتركه سقط حقهم، ولا يملكون الرجوع كما لو رضي المشتري بالعيب[2].

شروط الوارث المجيز :

يشترط فيمن يجيز من الورثة أن يكون من أهل التصرف، أما الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه فلا تصح الإجازة منهم؛ لأنها تبرع بالمال فلا تصح منهم كالهبة[3].

ب- حكم الوصية بأكثر من الثلث للأجنبي عند عدم وجود الورثة للموصي:

لقد ذهب الفقهاء في حكمها إلى مذهبين:

---

(١) مغني المحتاج: ٤٦/٣، حاشية الباجوري: ٨٥/٢، منهج الطلاب وحاشية البجيرمي عليه: ٢٤٩/٣.

(٢) احكام الأهلية والوصية للدكتور السباعي: ص٩٧.

(٣) المغني: ١٥/٦، بدائع الصنائع: ٣٧٠/٧، مغني المحتاج: ٣٩/٣ وما بعدها، مواهب الجليل والتاج والاكليل: ٣٦٤/٦.

المذهب الأول: مذهب الحنفية والحنابلة: إنه إذا أوصى بما زاد على الثلث، ولم يكن له وارث، وليس عليه دين، تجوز الوصية، ولو بكل المال، بدون إجازة الإمام.

لأن المنع من الزيادة على الثلث إنما هو لتعلق حق الورثة؛ بدليل قول الرسول ﷺ : "إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس".

وهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله، فتجوز الوصية بكل المال[1].

المذهب الثاني: مذهب الشافعية والمالكية والظاهرية: الوصية بالزائد على الثلث باطلة، والوارث المستحق للتركة في هذه الحالة بيت المال، والحق فيه للمسلمين فلا مجيز[2].

وبالمقارنة، نجد أنه في حال وجود الورثة للموصي، أبطل الظاهرية الوصية بأكثر من الثلث مطلقاً، وأبطلها المالكية والشافعية في قول ثان لهم، ولكنهم جعلوها إبتداء عطية إذا أجازها الورثة، وأما الحنفية والشافعية في المعتمد والحنابلة والزيدية والامامية فقد قالوا: إنها صحيحة موقوفة على إجازة الورثة، وهذا القول هو الراجح؛ لأن الحق حقهم، فإذا رضوا بإسقاط حقهم زال المانع، وجازت الوصية. وفي حال عدم وجود الورثة للموصي: نجد أن الشافعية والمالكية والظاهرية قد قالوا: إن الوصية بما زاد عن الثلث باطلة. وأما الحنفية والحنابلة فقد قالوا: إنها جائزة، وهو الراجح في نظري؛ لأن المنع كان لحق الورثة، وقد انعدموا، فتجوز الوصية بكل المال.

وقد أخذ قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ في المادة (٣٧) منه، وقانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (٢٣٨) منه بهذا المرجح.

حيث نصت المادتان على ما يلي: (وتصح بما زاد على الثلث، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، كانوا من أهل التبرع، عالمين بما يجيزونه. وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه، من غير توقف على إجازة الخزانة العامة).

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار: ٦٥٢/٦، المغني: ١٠٧/٦.

(٢) المحلى: ٣١٧/٩ ـ ٣١٨ مسألة ١٧٥٣ طبعة دار الفكر، مغني المحتاج: ٤٧/٣، الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٥٨٦/٤.

المبحث السادس
حكم قبول الوصية وردها والرجوع عنها وبطلانها

المطلب الأول : القبول والرد

إذا كانت الوصية لغير معين؛ كالوصية للفقراء لا تحتاج إلى قبول، ولا ترتد برد أحد، بل تلزم بموت الموصي، وإن كانت لشخص طبيعي معين فيشترط قبوله، كما أنها ترتد برده، بشرط أن يكون كامل الأهلية حين وفاة الموصي، والعبرة بقبول الموصى له أو رده بعد موت الموصي، ولا عبرة بالقبول أو الرد قبل موته؛ لأن حقه لا يثبت إلا بموت الموصي(١).

ولا تشترط الفورية في الرد أو القبول بل هو على التراخي(٢).

وإذا مات الموصى له قبل الموصي بطلت الوصية؛ لأنها قبل الموت غير لازمة، فبطلت بالموت، كما لو مات أحد المتبايعين قبل القبول.

وإذا مات الموصى له بعده وقبل قبوله أو رده:

ذهب الأحناف: إلى أن الموصى به يدخل في ملك ورثته إستحساناً، والقياس أن تبطل الوصية: لما بينا أن الملك موقوف على القبول، فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع. وجه الاستحسان: أن الوصية من جانب الموصي، قد تمت بموته تماماً، فلا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقفت لحق الموصى له، فإذا مات دخل في ملكه؛ كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة(٣).

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة: إلى أن وارث الموصى له في هذه الحالة يقبل بدلاً عنه أو يرد؛ لأنه فرعه، فقام مقامه في ذلك(٤).

---

(١) الهداية: ٤/٢٣٣.

(٢) مغني المحتاج: ٣/٥٣، الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية: ٦/٤٢٦-٤٢٧.

(٣) الهداية: ٤/٢٣٤.

(٤) الشرح الصغير: ٤/٥٨٢، مغني المحتاج: ٣/٥٤، المغني: ٦/١٢.

وإذا كان الموصى له قاصراً يقوم مقامه وليه، كما يقوم ولي القاصر مقامه، إذا كان هذا القاصر من ضمن ورثة الموصى له، المتوفى بعد موت الموصي قبل أن يقبل أو يرد.

وفي هذا يقول إبن قدامة الحنبلي: إذا قبل ورثة الموصى له الوصية تمت، وإن ردوها ردت، وإن قبل البعض دون البعض ثبت للقابل حصته، وبطلت الوصية في حق من رد، فإن كان في الورثة من ليس من أهل التصرف قام وليه مقامه في القبول والرد، وليس له أن يفعل إلا ما للمولى عليه الحظ فيه، فإن فعل غيره لم يصح، فإن كان الحظ في قبولها فردها لم يصح رده، وكان له قبولها بعد ذلك، وإن كان الحظ في ردها، فقبلها لم يصح قبوله؛ لأن الولي لا يملك التصرف في حق المولى عليه بغير ما له من الحظ فيه[1].

ويقول في حكم الرد[2]: إذا لم يقبل الموصى له الوصية وردها فالأمر لا يخلو من أربعة أحوال:

أحدها: أن يردها قبل موت الموصي، فلا يصح الرد ههنا؛ لأن الوصية لم تقع بعد، فأشبه رد البيع قبل إيجاب البيع، ولأنه ليس بمحل للقبول، فلا يكون محلاً للرد كما قبل الوصية.

الثاني: أن يردها بعد الموت وقبل القبول، فيصح الرد، وتبطل الوصية، لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه، فاشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع.

الثالث: أن يرد بعد القبول، والقبض، فلا يصح الرد؛ لأن ملكه قد استقر عليه، فأشبه رده لسائر ملكه، إلا أن يرضى الورثة بذلك، فتكون هبة منه لهم، تفتقر إلى شروط الهبة.

الرابع: أن يرد بعد القبول، وقبل القبض، فينظر: فإن كان الموصى به مكيلاً أو موزوناً صح الرد؛ لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه، فأشبه رده قبل القبول، وإن كان غير ذلك لم يصح الرد، لأن ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض، ويحتمل أن يصح الرد بناء على أن القبض معتبر فيه.

---

(١) المغني: ٦/١٢.

(٢) المغني: ٦/٢٢.

هذا وقد عين القانون مدة ثلاثين يوماً من وفاة الموصي، أو من حين يعلم الموصى له بالوصية إن لم يكن عالماً بالوفاة للرد، فإذا لم يرد الوصية خلال هذه المدة اعتبر قابلاً، أنظر المادة (٢٢٧) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

وهذا التحديد الذي ذكره القانون السوري من قبيل السياسة الشرعية؛ منعاً للإضرار بالورثة أو بالتركة، وقد نصت المادة (٢٢) من قانون الوصية المصري: (تبطل الوصية إذا بلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي، مشتمل على بيان كاف عن الوصية، وطلب منه قبولها أو ردها، أو مضى على علمه بذلك ثلاثون يوماً كاملة خلاف مواعيد المسافة القانونية، ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة، دون أن يكون له عذر مقبول) وهذا من قبيل السياسة الشرعية أيضاً.

هذا والجدير بذكره هنا أن القبول أو الرد قد يتجزأ، فإذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر لزمت الوصية فيما قبل، وبطلت فيما رد، وإذا قبلها بعض الموصى لهم وردها الباقون لزمت الوصية بالنسبة لمن قبلوا، وبطلت بالنسبة لمن ردوا. انظر المادتين (٢٣) من قانون الوصية المصري و(٢٢٨) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

المطلب الثاني: الرجوع عن الوصية

لقد اتفق الفقهاء على أن للموصي حق الرجوع عن الوصية ما دام حياً، ويجوز له الرجوع عن كل الوصية أو بعضها، ويكون الرجوع عن الوصية بأحد طريقين:

١- عن طريق النص الصريح. كأن يقول: (رجعت في وصيتي أو أبطلتها، أو غيرتها، أو هذا لوارثي لا لغيره).

٢- عن طريق الدلالة، وذلك بأن يفعل في الموصى به ما يفيد رجوعه عن الوصية؛ كأن يستهلك الموصى به بأكل أو إطعام لغيره، أو إتلاف، أو تفصيل أو لبس إذا كان ثوباً أو قماشاً، أو بيعه أو هبته، أو جعله وقفاً، وما أشبه ذلك من كل

فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها، وهذا لا خلاف بين الفقهاء فيه[1].

واتفقوا على أنه لا يعتبر من الرجوع:

١- التصرف في الموصى به، بحيث لا يخرجه عن ملك الموصي، كما إذا أجره أو أعاره.

٢- التصرف الذي لا يخرجه عن ملكه، وإنما أراد به التحسين أو الترميم؛ كما إذا جصص الدار أو أعاد بناء سقفها، أو غسل الثوب الموصى به[2].

فقال الإمام محمد: إنه لا يعتبر رجوعاً عنها؛ لأن إنكارها بعد وقوعها يكون كذباً، والكذب لا يتعلق به حكم.

ويرى المالكية وبعض الحنفية: أن إنكارها تبطل به الوصية؛ لأنه نفي لوجودها في الماضي والحال، فهو أقوى من الرجوع الصريح[3].

وقد أخذ قانون الوصية المصري، وقانون الأحوال الشخصية السوري برأي الإمام محمد؛ إذ قد نصت المادتان (١٩) من قانون الوصية المصري و(٢٢٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري: (لا يعتبر رجوعاً عن الوصية جحدها، ولا إزالة بناء العين الموصى بها، ولا الفعل الذي يزيل إسم الموصى به، أو يغير معظم صفاته، ولا الفعل الذي يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها، إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصي يقصد بذلك الرجوع عن الوصية).

المطلب الثالث : بطلان الوصية

تبطل الوصية بفقد شرط من الشروط المتقدمة، كما تبطل بما يأتي:

١- إذا جن الموصي جنوناً مطبقاً، واتصل الجنون بالموت.

---

(١) مغني المحتاج: ٧١/٣، الهداية: ٢٣٥/٤، بدائع الصنائع: ٣٨٥/٧، المغني: ٦٦/٦ ـ٦٧، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٥٨٧/٤.

(٢) احكام الأهلية والوصية للسباعي: ص١١٠.

(٣) الأحوال الشخصية للمسلمين للحسيني: ص١٧٩.

٢- إذا مات الموصى له قبل موت الموصي.

٣- إذا كان الموصى به معيناً ، وهلك قبل قبول الموصى له.

٤- إذا كان الموصى به معيناً ، وهلك قبل وفاة الموصي.

٥- إذا رد الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي.

٦- إذا قتل الموصى له الموصي.

٧- رجوع الموصي عن وصيته.

المبحث السابع
وقت تعلق الوصية بالتركة

لا تتعلق الوصية بالتركة قبل الموت؛ بدليل أنه يصح للموصي أن يرجع عن وصيته، ولا يصح للموصى له نقض تصرفات الموصي التي تقع منه في مرض موته، ولا الإعتراض على شيء منها، بخلاف الدائنين والورثة، فإن حقوقهم تتعلق بالتركة مستندة في الصحيح إلى أول وقت المرض، ولذا كان لكل من الفريقين نقض التصرفات التي في مرض الموت، إذا كانت ضارة بحقوقهم.

ولا تتعلق الوصية بالتركة أيضاً وقت الموت؛ لأن التركة مشغولة بحوائج الموصي الأصلية، من تجهيزه وقضاء ديونه، فلا تلزم إلا بعد إستغنائه، وقضاء حوائجه الضرورية، وإنما تتعلق بالتركة بعد الموت؛ لذلك عرفوها بأنها: (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت).

وبالرغم من تعلقها بعد الموت، إلا أنها مستندة إلى وقت الموت؛ لأنها تخرج من ملك الموصي بمجرد وفاته، فيجب أن تنتقل إلى ملك الموصى له فور خروجها من ملك الموصي، حتى لا تبقى فترة بدون مالك[1].

(١) انظر: الميراث المقارن للكشكي: ص١٠٧، حكم الميراث في الشريعة الإسلامية للجبوري: ص٧٤.

المبحث الثامن
حكم الوصية

يطلق الحكم عند الفقهاء، ويراد به أحد أمرين:

١- صفة التصرف، من حيث كونه مطلوب الفعل أو الترك، أو من حيث التخيير بينهما، وهو الحكم التكليفي.

٢- الأثر المترتب على التصرف، باعتبار ما ثبت له من صفات؛ كثبوت الملكية، وعدم ثبوتها.

المطلب الأول: حكم الوصية بالمعنى الأول (صفة التصرف)

من حيث كونها مطلوبة الفعل أو الترك: لقد اختلف الفقهاء في ذلك:

قال أبو محمد بن حزم: الوصية فرض على كل من ترك مالاً.

واستدل بالكتاب والسنة: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[1].

فأوجب عز وجل الميراث في كل ما علم به من ماله أو لم يعلم، وأوجب الوصية والدين مقدمين كذلك على المواريث، فالمفرق بين ذلك مبطل بلا دليل، وإنما يبطل من الوصية ما قصد به ما نهى الله تعالى عنه فقط[2].

وأما السنة: ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة".

قال إبن عمر: ما مرت عليّ ليلتان مذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي[3].

(١) النساء: ١٢.

(٢) المحلى: ٣١٢/٩ مسألة ١٧٤٨ وص٣٢٢ مسألة ١٧٥٤ طبعة دار الفكر.

(٣) المحلى: ٣١٢/٩ مسألة ١٧٤٩ طبعة دار الفكر.

وروي الوجوب عن عبد الله بن عمر وطلحة والزبير، وكان طلحة والزبير يشددان في الوصية، وقال ابن حزم: وهو قول عبد الله بن أبي أوفى، وطلحة بن مطرف، وطاووس والشعبي وغيرهم ـ وهو قول أبي سليمان وجميع أصحابنا[1].

وقال داود: هي واجبة للوالدين والأقربين الذين لا يرثون، وحكي ذلك عن مسروق وقتادة وابن جرير، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[2].

وقال هؤلاء: لقد نسخ وجوب الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، وبقي الحكم بحق من لا يرث منهم[3].

وذهب الأئمة الأربعة والشيعة الإمامية: إنها ليست فرضاً على كل من ترك مالاً، ولا للوالدين والأقربين غير الوارثين، وإنما هي مستحبة أو مندوب إليها؛ لتلافي ما قصر به المسلم الموصي في حياته، ولمساعدة الآخرين[4].

وقالوا: إنها لو كانت واجبة لم تترك إلى إرادة الموصي في الحديث، ولكان ذلك لازماً على كل حال، كما أن رسول الله ﷺ مات ولم يوص.

وقد أوصى أبو بكر. وقالوا: إن أوصى فحسن، وإن لم يوص فلا شيء عليه[5].

وقد رد الجمهور أن الآية منسوخة بآيات المواريث، وهذا النوع من النسخ يسمى النسخ بطريق التحويل من محل إلى محل آخر، كما في كشف البزدوي، فلم يبق للوصية وجوب في حق الكافة؛ لتحول الجق فيها إلى الميراث، وبقي حكمها الندب إليها.

ويدل على ذلك ما ورد في الحديث عن رسول الله ﷺ : "إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم تضعونها حيث شئتم أو قال حيث أحببتم"[6].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) البقرة: ١٨٠.

(٣) المحلى: ٣١٤/٩ مسألة١٧٥١، القرطبي: ٢٦٣/٢.

(٤) المغني: ٦/٢، الهداية: ٢٣١/٤، مغني المحتاج: ٣٩/٣.

(٥) القرطبي: ٢٦٠/٢.

(٦) الهداية: ٢٣١/٤.

ومن خلال تتبع أحكام الوصية في شتى الكتب الفقهية عند جماهير الفقهاء لا يسع الباحث إلا أن يخرج بنتيجة هي: أن الوصية من حيث صفة التصرف الشرعية، أي من حيث كونها مطلوبة الفعل أو الترك، أو التخيير بينهما، تعتريها أنواع الحكم التكليفي الخمسة:

١- الوجوب:

فتكون واجبة بحقوق الله تعالى التي قصر فيها كالزكاة والحج، وبحقوق العباد التي لا تعلم إلا من جهة الموصي كدين أو وديعة.

لقوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[1].

ومن الوصية الواجبة بحكم القانون، الوصية لأولاد الإبن الذين مات أبوهم قبل موت الجد، فيجب عليه أن يوصي لهم بمقدار ما كان يرثه أبوهم لو كان حياً.

٢- الندب:

فتكون مندوبة في القربات، وللأقرباء الذين لا يرثون؛ لقول الرسول ﷺ: "إذا مات الإنسان إنقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ يُنتفع به، أو ولدٍ صالح يدعو له" رواه مسلم[2].

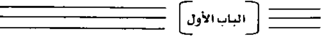
٣- الحرمة:

فتكون محرمة إذا كانت بالمعاصي؛ كالوصية بخمر أو بناء ملهى أو دار للمجون أو بالإنفاق على مشرعات منافية للأخلاق، ومع حرمتها فهي باطلة. ومن ذلك وصية الضرار: كأن يوصي بقصد الإضرار بالورثة، ومنعهم من أخذ نصيبهم المقدر شرعاً، وقد يكونوا بحاجة إليه، وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾[3].

(١) النساء: ٥٨.

(٢) صحيح مسلم: (الحديث ١٦٣١).

(٣) النساء:١٢.



وجاء في الحديث: "الإضرار في الوصية من الكبائر"[1].

٤- الكراهية :

تكره الوصية بما كره الشارع فعله كضرب القبة على القبر، ومن ذلك الايصاء إلى من يرتكب المحرمات، ومن ذلك أيضاً أن يكون ماله قليلاً وورثته فقراء، فإن الأفضل أن لا يوصي؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس".

٥- الإباحة:

فتكون مباحة لصديق أو لغني من الأقارب أو الأجانب.

والذي أختاره وأُرجحه رأي جمهور الفقهاء، وهو أن الوصية مندوبة وليست واجبة كما ذهبت الظاهرية، وذلك خلال الظروف الطبيعية.

لأن الرسول عليه الصلاة والسلام مات ولم يوص، وكذلك كثير من الصحابة، ولو كانت فرضاً ما تركت، ويمكن أن يرد على إبن حزم رحمه الله أن الآية ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ لا تدل على فرض الوصية، وكل ما تدل عليه أن الميراث يكون بعد سداد الدين، وإخراج الوصية إن وقعت من الموصي، وأما الحديث فلا يدل على الوجوب بل فوض الأمر لإرادة الموصي.

أما الآية التي استدل بها داود رحمه الله ومن قال بقوله وهي ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ﴾ فإنها منسوخة بآيات المواريث[2].

المطلب الثاني: حكم الوصية بالمعنى الثاني (من حيث الأثر المترتب عليها)

الوصية: هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وعليه فإن القدر الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي، ويدخل في ملك الموصى له إلا بعد موت الموصي، لا عند وقت إنشاء

---

(١) رواه الدار قطني في السنن.

(٢) الألوسي: ٤٧/٢.

الوصية من قبل الموصي؛ لأنها ليست بتمليك للحال بل تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، حسب التعريف المذكور.

وقد اتفق الفقهاء على أن ايجاب الموصي ركن، تلزم به الوصية إذا لم يرجع عنه، واختلفوا في دخول الموصى به في ملك الموصى له، هل يتوقف على القبول منه أم لا؟

قال زفر من الحنفية: إن دخول الموصى به في ملك الموصى له لا يتوقف على القبول؛ لأنه ليس ركناً في الوصية ولا شرطاً فيها، فلذلك يدخل الموصى به في ملك الموصى له بموت الموصي؛ نظراً لتوفر ركن الوصية وهو الايجاب من الموصي[1].

وقال الأئمة الأربعة والصاحبان من الحنفية والزيدية والمتأخرون من الشيعة الإمامية ما يلي[2]:

أ- إن كانت الوصية لغير معين كالفقراء، أو لمن ليس أهلاً للملك كالمساجد والمستشفيات والمدارس وغير ذلك من جهات البر، تلزم الوصية بموت الموصي، وتدخل في ملك الموصى له، ولا تتوقف على قبول الموصى له؛ لأن قبوله ليس ركناً أو شرطاً فيها في هذه الحالة.

ب- وإن كانت لمعين كرجل بعينه، فإنه يتوقف دخول الموصى به في ملك الموصى له على قبوله أو قبول وليه إن كان غير رشيد؛ لأن القبول في هذه الحالة ركن عند الأحناف[3] شرط عند غيرهم، لا بد من توفره في الاعتبارين.

---

(١) بدائع الصنائع: ٣٣١/٧.

(٢) راجع: عند الحنفية: بدائع الصنائع: ٧ /٣٣١ وما بعدها، الهداية: ٢٣٢/٤، تبيين الحقائق: ١٨٣/٦ ـ١٨٥.

وعند الشافعية: مغني المحتاج: ٥٣/٣.

وعند الحنابلة: المغني ١٢/٦، كشاف القناع: ٥٠٠/٢ وما بعدها.

وعند المالكية: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٤٣٩/٤، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٥٨٣/٤.

وعند الزيدية: البحر الزخار: ٣٠٢/٥. وعند الإمامية: رياض المسائل: ٥٠/٢.

(٣) قال الكاساني: ركنها الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له، وان شئت قلت: ركن الوصية الايجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له، وهو أن يقع اليأس من رده. البدائع: ٣٣١/٧.

وقال الدردير: وقبول الموصى له المعين الذي عينه الموصي كزيد شرط في وجوبها وتنفيذها. الشرح الصغير: ٥٨٣/٤. =

وأما قبول الوصية بعد الموت: فإن قبلها الموصى له حال حياته، أو ردها فذلك باطل؛ لأن أوان ثبوت حكمه بعد الموت؛ لتعلقه به فلا يعتبر قبله، كما لا يعتبر قبل العقد[1]، ولا تشترط الفورية في القبول بل هو على التراخي[2]، كما بينا ذلك آنفاً.

إلا أنهم اختلفوا فيما إذا تأخر القبول، هل المعتبر في الملك وتنفيذ الوصية وقت الموت أم وقت القبول أم هما معاً؟

قال الحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية والشيعة الإمامية:

العبرة بوقت الموت، فإذا قبل متأخراً ثبت الملك له من وقت موت الموصي، وبناء على ذلك فالغلات الحاصلة بعد الموت، وقبل القبول، كشجر أثمر أو غنم نبت عليها صوف، وكذا سائر غلات الموصى به، تكون للموصى له، بخلاف ما حدث من الغلات قبل الموت، فإنها من جملة مال الموصي.

أما المالكية فلهم في ذلك ثلاثة أقوال:

الأول: العبرة في تنفيذ الوصية وقت الموت، وبناء عليه فإن غلات الموصى به الحاصلة بعد الموت وقبل القبول كلها للموصى له؛ لأنه بقبوله يتملكها من حين الموت.

الثاني: العبرة في تنفيذ الوصية وقت القبول، وبناء على هذا القول، فإن غلات الموصى به الحاصلة بعد الموت وقبل القبول كلها للموصي؛ لأنها ملحقة بماله كالحادثة قبل موته.

الثالث: العبرة في الملك وتنفيذ الوصية وقت الموت ووقت القبول معاً؛ لأن الملك بالموت والقبول شرط في تنفيذها، وبناء عليه فإن للموصى له ثلث الغلة الحاصلة بعد الموت وقبل القبول.

وهذا هو المشهور، وأعدل الأقوال في المذهب، كما يقول أحمد الصاوي[3].

= وقال النووي: وإن أوصى لغير معين كالفقراء لزمت بالموت، أو لمعين اشترط القبول، ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي. مغني المحتاج شرح المنهاج للنووي: ٣/ ٥٢

(١) الهداية: ٤/ ٢٣٢، مغني المحتاج: ٣/ ٥٢.

(٢) مغني المحتاج: ٣/ ٥٣.

(٣) المدونة الكبرى: ١٥/ ٦٥، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٤/ ٥٨٤.

والراجح ما ذهب إليه الأئمة الأربعة والصاحبان والشيعة الزيدية والمتأخرون من الشيعة الإمامية: في أن الوصية لغير معين لا تحتاج إلى قبول، وتصح بدونه، وتلزم عند الموت، وإن كانت لمعين فلا بد من القبول للزومها وتنفيذها.

وهنا يقول الكاساني: لأن القول بثبوت الملك للموصى له بدون قبوله ـ وهو ما ذهب إليه زفر ـ قد يؤدي إلى الإضرار به من ناحيتين:

١- إنه يلحقه ضرر المنة، ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله؛ دفعاً لضرر المنة.

٢- إن الموصى به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له، من غير أن يكون له منه نفع، فلو لزمه الملك من غير قبوله للحقه الضرر من غير التزامه والزام من له ولاية الالزام، إذ ليس للموصي ولاية إلزام الضرر، فلا يلزمه بخلاف ملك الوارث؛ لأن اللزوم هناك بإلزام من له ولاية الإلزام، وهو الله تبارك وتعالى، فلم يقف على القبول كسائر الأحكام التي تلزم بالزام الشارع إبتداء"[1].

وبالنسبة لوقت الملك وتنفيذ الوصية:

فالراجح عندي أيضاً ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة ومن شاركهم رأيهم والذي هو قول من أقوال المالكية الثلاثة وهو: أن المعتبر في الملك وتنفيذ الوصية وقت الموت لا وقت القبول ولا وقتهما معاً؛ لانعقاد سبب الملك فيه، وعليه تكون الغلات الحاصلة للموصى به بعد الموت وقبل القبول للموصى له.

(١) بدائع الصنائع: ٣٣٢/٧.

المبحث التاسع
ما تنفذ به الوصية

تنفذ الوصايا من ثلث المال الذي يكون عند الموت بعد التجهيز وسداد الديون، أي أنه عند موته يؤخذ من رأس تركته نفقات تجهيزه، ومقدار ما عليه من ديون، ثم يحصى الباقي وتنفذ من ثلثه الوصايا، ولا خلاف بين العلماء في أن تنفيذ الوصايا يجيء بعد التجهيز والديون، وقبل أخذ الورثة أنصبتهم في حدود ثلث المتروك بعد التجهيز والديون.

وذلك لأن التجهيز وأداء الديون قد صار مصروفاً في ضروراته، التي لا بد من الصرف إليها في حالتي الحياة والممات، سواء أوصى بها أو لم يوص، فالباقي هو ماله الذي كان له أن يتصرف في ثلثه بالوصية، وأيضاً ربما استغرق ثلث الأصل جميع الباقي، فيؤدي إلى حرمان الورثة، أو إلى أن يكون حق الموصى له أكبر من حق الورثة في بعض المواضع[1].

لذلك كان لا بد أن تنفذ الوصايا من ثلث الباقي بعد التجهيز وقضاء الديون؛ لما فيه من العدالة، وعدم إلحاق الضرر بالورثة.

(1) شرح السيد على السراجية وحاشية الفناري عليه: ص٢٨، الفتاوي الهندية : ٢٤٨/٦ وما بعدها و ٤٤٧، مغني المحتاج: ٤٦/٣ وما بعدها، مواهب الجليل والتاج والاكليل: ٢٦٨/٦ وما بعدها.

المبحث العاشر
الوصية للوارث

اختلف الفقهاء في الوصية للوارث على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: مذهب إبن حزم والمالكية في المشهور عندهم (والشافعية والحنابلة في غير الأظهر).

لا تجوز الوصية لوارث أصلاً سواء أجاز الورثة، أم لم يجيزوا، وتقع باطلة غير منعقدة، إلا أنه إذا أجازها الورثة فابتداء عطية من عند أنفسهم في مالهم الذي آل اليهم من مورثهم، تفتقر إلى شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض، لا تنفيذاً لوصية الموصي[1].

وإن أوصى لغير الوارث فصار وارثاً عند موت الموصي، بطلت الوصية له، وإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية؛ لأنه إذ عقدها كانت باطلاً، وسواء أجاز الورثة ذلك أو لم يجيزوا[2].

واستدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

١- ما رواه أبو امامة عن رسول الله ﷺ أنه قال: "إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث" رواه الخمسة إلا النسائي[3].

٢- إن الله تعالى منع ذلك، فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ إلا أن يبتدئوا هبة لذلك من عند أنفسهم لأنه مالهم[4].

المذهب الثاني: مذهب الحنفية (والشافعية والحنابلة في الأظهر من مذهبيهما) وقول غير مشهور للمالكية.

---

(١) المحلى: ٤٢٤/١٠ ـ٤٢٥، مغني المحتاج: ٤٢/٣، الشرح الصغير على أقرب المسالك وحاشية الصاوي عليه: ٥٨٤/٤، مواهب الجليل وبهامشه التاج والإكليل: ٣٦٨/٦، المغني: ٦/٦.

(٢) المحلى: ٣١٦/٩ مسألة ١٧٥٢ طبعة دار الفكر.

(٣) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٤٣/٦، بلوغ المرام مع سبل السلام: ١٠٦/٣.

(٤) المحلى: ٤٢٥/١٠ مسألة ١٧٥٤.

الأصل في الوصية ألا تكون لوارث، فإن أوصى شخص لوارث توقفت صحة هذه الوصية على إجازة الورثة، فإن أجاز الجميع الوصية نفذت، وإن أجازها البعض ولم يجزها البعض الآخر نفذت في حصة من أجاز، وبطلت في حصة من لم يجز، وتعتبر الإجازة من الوارث تنفيذاً لما أراده الموصي، وتنازلاً عن حقه المانع من نفاذ الوصية[1].

واستدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

١- ما ورد في رواية الدار قطني[2] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: "لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة"[3].

٢- ولأن المنع كان لحقهم فتجوز بإجازتهم؛ لأنهم بإجازتهم قد رضوا بإسقاط حقهم فارتفع المانع.

٣- ولأن في إجازة الوصية للوارث دون النظر إلى إجازتهم فيه إيذاء لهم بايثار الموصى له عليهم، مما يسبب ايقاع العداوة والحسد وقطيعة الرحم بينهم[4].

لذلك كانت الإجازة من الورثة الباقين ضرورية لصحة هذه الوصية؛ لدفع الضرر عنهم جميعاً.

وقت اعتبار الوارث:

ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية؛ لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيعتبر وقت التمليك.

---

(١) تبيين الحقائق: ١٨٢/٦، الدر المختار ورد المحتار عليه: ٦٥٦/٦، بدائع الصنائع: ٢٢٧/٧ ـ٢٢٨، مغني المحتاج: ٤٣/٣ ـ٤٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٥٨٥/٤ ـ٥٨٦، المغني: ٦/٦، شرح قانون الوصية: ص١٩٢.

(٢) هو ابو الحسن علي بن عمر بن احمد الدار قطني نسبة إلى دار القطن، وهو حي من أحياء بغداد. وهو فقيه ومحدث وحافظ عصره الفذ في علم الحديث ومعرفة علله ورجاله، وكان فقيهاً على المذهب الشافعي ولد عام ٣٠٥ هـ "٩١٧م"، ومن اشهر مؤلفاته كتاب "السنن" طبع بمدينة دلهي عام ١٣١٠ هـ "١٨٩٢م" وكتاب "العلل الواردة في الأحاديث النبوية" املاء على تلميذه البرقاني وطبع في ثلاثة اجزاء، وله "المدبج" في الأحاديث التي خلط بينها المعاصرون، وله كتاب "الضعفاء" وله في علم القراءات كتاب مختصر يعتبر من أقدم ما وضع في هذا العلم، توفي الدار قطني ببغداد عام ٣٨٥ هـ "٩٩٥م" في خلافة القادر العباسي. وفيات الأعيان: ٤٥٩/٢ ـ القاموس الإسلامي ٢٢٧/٢.

(٣) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٤٣/٦.

(٤) الهداية: ٢٣٢/٤، مغني المحتاج: ٤٤/٢.

فلو أوصى لأخيه وله إبن وقت الوصية ، ثم مات قبل موت الموصي، ثم مات الموصي لم تصح الوصية؛ لأن الموصى له وهو الأخ صار وارث الموصي عند موته، ولو أوصى لأخيه ولا إبن له وقت الوصية، ثم ولد له إبن، ثم مات الموصي صحت الوصية؛ لأن الأخ ليس بوارثه عند الموت بصيرورته محجوباً بالإبن[1].

وقت إجازة الورثة:

تعتبر الإجازة من باقي ورثة الميت الموصي تنفيذاً لما أراده، وتنازلاً عن حقهم المانع من نفاذ الوصية، إلا أن هذه الإجازة لا تصح، ولا يترتب عليها أثرها وهو نفاذ الوصية إلا إذا صدرت بعد وفاة الموصي، وفي هذه الحالة تلزم ولا يصح الرجوع عنها؛ لأنها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة لهم فتلزم، ولا عبرة بردهم أو اجازتهم في حياة الموصي؛ لأنها قبل ثبوت حقيقة الملك لهم، ويجب إعادة الإجازة عند وفاة الموصي إذا أرادوا نفاذها وإلا بطلت[2].

ولفظ الإجازة يكون بقول الوارث: أجزت، أو أمضيت أو نفذت، فإذا قال ذلك حال الشروط المذكورة لزمت الوصية[3].

وقال الفقيه إبن أبي ليلى وكان معاصراً للإمام أبي حنيفة: تجوز إجازتهم حال حياة الموصي كما تجوز بعد موته[4].

وإذا أجاز الورثة بعد الموت صحت الوصية، ويتملك الوارث الموصى له الموصى به من قبل الموصي لا من قبل الورثة؛ لأن الموصي بالوصية متصرف في ملك نفسه، والأصل فيه النفاذ: لصدور التصرف من أهله في محله، وإنما الإمتناع لمانع وهو حق الورثة، فإذا أجازوا فقد زال المانع، وينفذ بالسبب السابق، وهو الايصاء لا بإزالة المانع لأن إزالته شرط، والحكم بعد وجود الشرط يضاف إلى السبب لا إلى الشرط[5].

---

(١) بدائع الصنائع: ٣٣٧/٧.

(٢) تبيين الحقائق: ١٨٢/٦، الهداية: ٢٣٢/٤، الدر المختار: ٦٥٦/٦.

(٣) المغني: ٦/٦.

(٤) بدائع الصنائع: ٣٧٠/٧.

(٥) المرجع السابق. اللباب: ١٦٨/٤.

والمذهب الثالث هو مذهب الشيعة الامامية وفريق من الشيعة الزيدية: تصح الوصية للوارث وإن لم تجز الورثة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾[1].

وهذا ما أخذ به قانون الوصية في جمهورية مصر العربية. يقول محمد زكريا البرديسي في كتابه الميراث والوصية في الإسلام صفحة (١١٣): ويرى فريق من الزيدية والشيعة الجعفرية: أن الوصية للوارث وللأجنبي في الحكم سواء، فتصح الوصية للوارث، كما تصح للأجنبي، وإن لم يجزها الورثة، إن كانت في حدود الثلث، وإلا توقفت على إجازة الورثة، وهذا ما أخذ به قانون الوصية في مصر، كما نطقت المادة (٣٧)[2].

وهذا المذهب مروي عن جماعة من علماء السلف، قال الإمام المجتهد قاضي القضاة محمد بن علي الشوكاني[3]: وحكى صاحب البحر عن الهادي والناصر وأبي طالب وأبي العباس: أنها تجوز الوصية للوارث، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ...﴾ الآية : ونسخ الوجوب لا يستلزم الجواز[4].

وقد أجاب الجمهور عن ذلك بأن الجواز أيضاً منسوخ، كما صرح بذلك حديث إبن عباس، وحديث عمرو بن شعيب، وقد روى الحديثين الدار قطني، ونصهما كما يلي:

روى الدار قطني عن ابن عباس قال: قال عليه الصلاة والسلام: "لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة".

روى الدار قطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ : "لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة".

وقد اختلف في تعيين ناسخ آية الوصية للوالدين والأقربين. فقيل: آية الفرائض. وقيل: الأحاديث المذكورة. وقيل: دل الإجماع على ذلك، وإن لم يتعين دليله. وقد رجح أن الآية

---

(١) البقرة: ١٨٠.

(٢) انظر ايضاً: رياض المسائل: ٥٤/٢، المختصر النافع في فقه الامامية: ١٨٧/١، الميراث المقارن للكشكي: ص١٢٢.

(٣) هو من هجرة شوكان باليمن، ومن الباحثين في مختلف العلوم، وصل إلى درجة الاجتهاد، وقد تولى منصب قاضي اليمن في عصره، ومن اشهر مؤلفاته: "فتح القدير" في التفسير ونيل الأوطار، في الحديث، عاش ثمانية وسبعين عاماً وتوفي سنة ١٢٥٠ هـ.

(٤) نيل الأوطار: ٤١/٦ طبعة دار القلم - بيروت.

مخصوصة؛ لأن الأقربين أعم من أن يكونوا وارثين أم لا، فكانت الوصية واجبة لجميعهم، وخص منها الوارث بآية الفرائض وبالأحاديث، وبقي حق من لا يرث من الأقربين من الوصية على حاله، قاله طاووس وغيره[1].

موقف القانون:

القانون المصري: نصت المادة (٣٧) من قانون الوصية المصري رقم (٧١ لسنة ١٩٤٦): (تجوز الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة).

وقد أُخذ ذلك من مذهب الشيعة كما بينا.

القانون السوري: نصت المادة (٢٣٨) من قانون الأحوال الشخصية السوري فقرة (٢): (على أنه لا تنفذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة).

وقد أُخذ ذلك من مذهب جمهور الفقهاء ـ الحنفية والأظهر في المذهب الشافعي والأظهر في المذهب الحنبلي وغير المشهور في المذهب المالكي ـ كما بينا.

القانون الأردني: نصت المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: (يرجع إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة ـ وهو قول الجمهور السابق ـ).

(١) نيل الأوطار للشوكاني: ٤٤/٦، سبل السلام للصنعاني: ١٠٦/٣.

المبحث الحادي عشر
الـوصـيــة لـلـقــاتـل

لقد اختلف الفقهاء في الوصية للقاتل على المذاهب التالية :

١- مذهب الحنفية :

لا تجوز الوصية للقاتل عامداً كان أو خاطئاً، بعد أن كان مباشراً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا وصية للقاتل".

ولأنه استعجل ما أخره الله تعالى، فيحرم الوصية كما يحرم الميراث[1].

بخلاف المتسبب؛ لأنه غير قاتل حقيقة، وهذا إذا كان ثمة وارث، وإلا صحت، وكان القاتل مكلفاً، وإلا فتصح للقاتل لو صبياً أو مجنوناً[2].

ولو أجازتها الورثة جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن الإمتناع لحق الورثة، ولأن نفع بطلانها يعود إليهم كنفع بطلان الميراث، ولأنهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لأحدهم.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تجوز ولو أجازتها الورثة؛ لأن جنايته باقية، والإمتناع لأجلها[3].

٢- مذهب الشافعية:

الظاهر في مذهب الشافعية: أن الوصية تصح للقاتل.

وصورتها: أن يوصي لرجل فيقتله، ولو كان القتل عمداً تصح الوصية له في الأظهر؛ لأنها تمليك بعقد فأشبهت الهبة لا الإرث، أما إذا أوصى لمن يقتله، أو يقتل غيره متعدياً لم تصح الوصية؛ لأنها معصية.

---

(١) الهداية: ٢٣٢/٤.

(٢) التنوير والدر ورد المحتار: ٦٤٩/٦.

(٣) الهداية: ٢٣٢/٤.

وهناك قول ثان في المذهب الشافعي يذهب إلى: المنع؛ لأنه مال يستحق بالموت فأشبه الإرث[1].

٣- مذهب الحنابلة:

قال إبن قدامة في المغني[2]:

واختلف أصحابنا في الوصية للقاتل على ثلاثة أوجه:

أ- قال إبن حامد: تجوز الوصية له؛ لأن الهبة تصح له، فصحت الوصية له كالذمي.

ب- وقال أبو بكر: لا تصح الوصية له؛ لأن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد من الوصية، فالوصية أولى، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث فيمنعها ما يمنعه.

ج- وقال أبو الخطاب: إن أوصى له بعد جرحه صح، وإن أوصى له قبله ثم طرأ القتل على الوصية أبطلها، وهذا قول حسن؛ لأن الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها، ولم يطرأ عليها ما يبطلها، ولا معنى للعقوبة حينئذ؛ لأن القتل لم يقع بنية الإستعجال، كما في قتل الوارث لمورثه، إذ الوصية لم تكن قبل وقوع جريمة القتل، والموصي راض بالايصاء إليه، بخلاف ما إذا تقدمت، فإن القتل طرأ عليها فأبطلها؛ لأنه يبطل ما هو آكد منها، ولأنه استعجل الوصية بقتله، كما استعجل الميراث بالقتل، فمنع منه، فكذلك هنا دفعاً للمفسدة بخلاف صدور الوصية بعد الجرح؛ لأنه لم يقصد إستعجال المال، والموصي راض بالوصية له بعد صدور ما صدر منه في حقه، ولا فرق بين العمد والخطأ في هذا كما لا يفترق الحال في الميراث.

---

(١) نهاية المحتاج وحاشية ابي الضياء وحاشية الرشيدي عليه: ٤٩/٦.

(٢) انظر المغني: ١١١/٦ـ١١٢.

٤- مذهب المالكية:

إذا أوصى لإنسان فقتله الموصى له، فلا يخلو الحال أن يكون القتل عمداً أو خطأ. فإن كان عمداً لا تجوز الوصية له في المال ولا في الدية، وإن كان خطأ تجوز في المال ولا تجوز في الدية، كما الحال في الميراث.

أما إذا كانت الوصية له بعد الضرب عمداً كان أو خطأ جاز له كل ما أوصى له به في المال، وفي الدية جميعاً، إذا علم بذلك منه[1].

والراجح عندي هو مذهب المالكية؛ لما في مذهبهم من عدالة وبعد نظر وعمق، ولأنه يتفق مع القاعدة الشرعية[2] (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)[3].

موقف القانون:

القانون المصري والقانون السوري: أخذ قانون الوصية المصري في المادة (١٧) منه، وقانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (٢٢٣) منه بمذهب المالكية، حيث نصت المادتان على ما يلي: (يمنع من استحقاق الوصية الإختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصي أو المورث عمداً، سواء أكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي وتنفيذه، وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان القاتل بالغاً من العمر خمس عشرة سنة، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي).

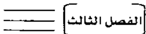
القانون الأردني: أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بالراجح من مذهب الحنفية حسب ما نصت عليه المادة (١٨٣) منه.

---

(١) المدونة: ١٥/٢٤-٣٥.

(٢) القاعدة لغة: الأساس. واصطلاحاً: حكم كلي او غالب ينطبق على جزئيات كلها او اكثرها. والفرق بينها وبين الضابط: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد. شرح المجلة لباز: ص١٧.

(٣) نصت مجلة الأحكام العدلية على هذه القاعدة في المادة (٩٩) منها.



المبحث الثاني عشر
تـزاحـم الـوصـايـا

تظهر مشكلة تزاحم الوصايا إذا ضاق ثلث التركة عن تنفيذها كلها، ولم تجز الورثة القدر الزائد على الثلث، أو أجازوا ولكن التركة لم تتسع كل ما أوصى به الميت من وصايا. وإن هذه الوصايا:

١- قد تكون كلها لله تعالى.

٢- وقد تكون كلها للعباد.

٣- وقد يكون بعضها لله تعالى وبعضها الآخر للعباد.

١- حكم تزاحم الوصايا إذا كانت كلها لله تعالى:

الوصايا لله تعالى لا تخرج عن أربعة أحوال:

أ- أن تكون الوصايا كلها فرائض كالحج والزكاة.

ب- أن تكون كلها واجبات كالكفارات والنذر وصدقة الفطر.

ج- أن تكون كلها نوافل كالصدقة للفقراء والمساكين وجهات البر.

د- أن تكون خليطاً من الأنواع السابقة أو بعضها.

فإذا تزاحمت هذه الوصايا، وكانت متحدة الجنس، بأن كانت فرائض فقط أو واجبات فقط أو نوافل فقط، فقد قال أبو حنيفة وصاحباه: إنه يبدأ بالتنفيذ بما بدأ به الموصي في النطق، ثم الذي يليه.

ووجهة هذا الرأي: أن جميع الوصايا متساوية في الدرجة، فلا يمكن الترجيح بينها لذاتها، فيرجح ما قدمه الموصي في الذكر، إذ في تقديمه دليل على اهتمامه به، إذ أن الإنسان عادة يبدأ بالأهم فالذي يليه[1].

وقال زفر: يقسم بينها بالتساوي؛ لاستواء الجميع في الدرجة وسبب الإستحقاق. وبرأي زفر أخذ القانون المصري والسوري.

---

(١) الهداية: ٢٤٨/٤.

وإن كانت مختلطة أي مختلفة الدرجة، يبدأ بالفرائض ثم الواجبات ثم بالنوافل، فإذا أوصى بزكاة وكفارة وصدقة لفقير بدئ بالزكاة ، فإن فضل شيء فللكفارة، فإن فضل شيء فللفقير[1].

موقف القانون من تزاحم الوصايا لله تعالى:

نصت المادة (٨١) من قانون الوصية المصري، والمادة (٢٥٩) من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي: (إذا كانت الوصية بالقربات، ولم يف بها ما تنفذ فيه الوصية، فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الإستحقاق، وإن اختلف درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات، والواجبات على النوافل).

٢- حكم تزاحم الوصايا إذا كانت كلها للعباد:

في هذه الحالة لا مجال لترجيح بعضها على بعض، وذلك لاستوائها في سبب الاستحقاق، والإستواء في السبب يوجب الإستواء في الحكم بحق، وإذن يأخذ كل من الموصى لهم بنسبة نصيبه الموصى به له على أي حال، أي سواء زادت كل وصية عن الثلث أم لا.

وهذا رأي الصاحبين من الحنفية وهو رأي المالكية والشافعية والحنابلة[2].

وبه أخذ القانون، فقد نصت المادتان (٨٠) من قانون الوصية المصري و(٢٥٨) من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي:

(إذا زادت الوصايا على ثلث التركة، وأجازها الورثة، وكانت التركة لا تفي بالوصايا، أو لم يجيزوها، وكان الثلث لا يفي بها قسمت التركة أو الثلث حسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة، وذلك مع مراعاة ألا يستوفي الموصى له بعين نصيبه إلا من هذه العين).

---

(١) بدائع الصنائع: ٧/٣٧١.

(٢) الهداية: ٤/٢٣٧، المغني: ٦/٤٩، كشف القناع: ٢/٥٠٧، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٤/٤٥٤، المدونة: ١٥/٥٤، بداية المجتهد: ٢/٣٠٨.

ويذهب أبو حنيفة إلى موافقة الجمهور إذا كانت كل وصية على انفراد لم تتجاوز الثلث. أما إذا كانت وصية منها بأكثر من الثلث، أو كل منها أكثر من الثلث، ففي هذه الحالة يخالف جمهور الفقهاء ويقول: إن الزائد على الثلث في كل وصية باطل، ويكون الثلث للموصى لهم بالتساوي.

٣- حكم تزاحم الوصايا إذا كانت خليطاً لله تعالى والعباد:

إذا تزاحمت وصايا الله تعالى مع وصايا العباد، كما إذا أوصى بثلث ماله للحج والزكاة وكفارة من الكفارات ولزيد من الناس، ففي هذه الحالة يذهب الأحناف: إلى تقسيم الثلث أربعة أقسام متساوية لكل من هذه الجهات قسم منه؛ لأن كل جهة منها غير الأخرى، وبعد ذلك يجمع ما كان لله تعالى ويصرف على الترتيب المتقدم، حيث يبدأ منه بتنفيذ الفرض ثم الواجب ثم النوافل[1].

ويذهب جمهور الفقهاء: إلى تقديم الوصايا الواجبة لله تعالى على وصايا العباد؛ لأنها ديون الله تعالى، وديون الله مقدمة عندهم على تنفيذ الوصايا[2].

هذا والجدير بذكره هنا أن قانون الوصية المصري في المادة (٧٦) منه يقضي بتنفيذ الوصية الواجبة لفرع الولد المتوفى في حياة أبيه أو أمه قبل غيرها من الوصايا، مهما يكون نوعها، سواء أوصى المتوفى بها أم لا، ومثله في ذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٨٢) منه، وقانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (٢٥٧) منه، إذ قد نصا على تنفيذ الوصية الواجبة لفرع الإبن المتوفى في حياة أبيه أو أمه قبل غيرها من الوصايا الأخرى الإختيارية.

---

(١) بدائع الصنائع: ٣٧٢/٧.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٦١٢/٤-٦١٣، المغني: ١٣٢/٦، مغني المحتاج: ٦٧/٣.

المبحث الثالث عشر
الـوصـيـة الـواجـبـة

المطلب الأول : تشريع الوصية الواجبة

الأصل في الوصايا عند جمهور الفقهاء ـ ومنهم الأئمة الأربعة ـ أنها إختيارية، مندوب إليها؛ ليبر بها الشخص من أراد أو يجبر بها ما فاته في حياته من أعمال البر.

وهذه الوصايا الإختيارية ليست واجبة، وهناك نوع من الوصايا واجبة وجوباً دينياً لا قضائياً، فإن أوصى بها خرج عن العهدة، وإن تركها كان آثماً، ولا تنفذ بسلطة القانون، وهي الوصايا بالحقوق المستحقة لله تعالى أو للعباد؛ كالوصية بأداء الكفارات والزكوات التي تكون قد فاتته في حياته، وكالوصية برد دين أو وديعة، ولم يكن شيء منها ثابتاً عن طريق وثيقة أو شهادة.

وهناك نوع من الوصايا واجبة وجوباً قضائياً أوجبها القانون، إذ أن القوانين في مصر وسوريا والأردن قد أوجبت نوعاً جديداً من الوصايا في وضعه ومقوماته، فأوجبت الوصية لصنف معين من الأقارب، حرموا من الميراث لوجود حاجب لهم، وقد أسمتها هذه القوانين (الوصية الواجبة).

هذه الوصية المذكورة أوجبتها قوانين الدول الثلاث بمقدار معين وشروط معينة، وتنفذ بحكم القانون جبراً، أي سواء أراد المورث وقام بإنشائها من تلقاء نفسه، أو لم يردها ولم يقم بإنشائها، وهذه نصوص القوانين المذكورة في الوصية الواجبة.

القانون المصري:

لقد تضمن قانون الوصية المصري رقم (٧١ لسنة ١٩٤٦) أحكام هذه الوصية في مواده (٧٦ و ٧٧ و ٧٨).

المادة (٧٦):

(إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث، بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يملكه.

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده، وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات).

المادة (٧٧):

(إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية إختيارية، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب ما يكمله، وإذا أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه، ويؤخذ نصيب من لم يوص له، ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث، فإن ضاق ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الإختيارية).

المادة (٧٨):

(الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا، فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية، وأوصى لغيرهم، إستحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفى، وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم).

القانون السوري:

لقد تضمن قانون الأحوال الشخصية السوري المعمول به منذ ١٩٥٣/٩/١٧ أحكام هذه الوصية في المادة (٢٥٧) منه ونصها:

١- من توفي وله أولاد إبن وقد مات ذلك الإبن قبله أو معه وجب لأحفاد هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط التالية:

أ- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم أثر وفاة أصله المذكور، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة .

ب- لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه.

ج- تكون هذه الوصية لأولاد الإبن ولأولاد إبن الإبن وإن نزل واحداً كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الانثيين، يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

٢- هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الإختيارية في الإستيفاء من ثلث التركة.

القانون الأردني:

جاء تشريع الوصية الواجبة في القانون الأردني متأخراً عن القانونين المصري والسوري، إذ قد عمل بالوصية الواجبة في الأردن منذ تاريخ ١٠ ذو الحجة سنة ١٣٩٦ هـ الموافق ١٩٧٦/١٢/١م أي مع صدور قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١ لسنة ١٩٧٦م) المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (٢٦٦٨).

وقد تضمن القانون المذكور أحكام هذه الوصية في المادة (١٨٢) ونصها: (إذا توفي أحد وله أولاد إبن، وقد مات ذلك الإبن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار والشروط التالية :

أ- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حياً، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة .

ب- لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة، أو كان قد أوصى أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية إختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقد وجب للآخر بقدر نصيبه.

ج- تكون الوصية لأولاد الإبن ولأولاد إبن الإبن وإن نزل واحداً كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

د- هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الإستيفاء من ثلث التركة.

المطلب الثاني : من تجب له الوصية الواجبة

القانون المصري:

تجب الوصية في تركة الشخص المتوفى لمن يأتي :

١- فرع من مات ولده في حياته حقيقة سواء كان الولد المتوفى ذكراً أو أنثى.

٢- فرع من حكم بموته في حياة ابيه أو أمه ولو كان حياً حقيقة كالمفقود الذي غاب أربع سنين فأكثر في حالة يظهر فيها الهلاك وحكم القاضي بموته، فإن أولاده تجب لهم الوصية باعتبار أنهم أولاد شخص مات بحكم القضاء في حياة أصله[1].

٣- فرع من مات من ولده أو حكم بموته معه، كأن مات الشخص مع أصله في وقت واحد ولم يعلم من مات أولاً كالغرقى والهدمى والحرقى والشهداء في ساحة القتال ونحو ذلك.

(١) إذا ظهر حياً تبطل الوصية الواجبة ويأخذ ما بقي بأيديهم ولا ضمان عليهم بما استهلكوه؛ لأن تصرفهم مبني على انهم اصحاب ملك وليسوا متعدين، وإذا انتفى التعدي انتفى الضمان.

وقد وجبت الوصية في هذه الحالة لإنتفاء الإرث فيها بين المتوفين حيث لا يرث الفرع أصله في تلك الحالة فتجب الوصية لذرية ذلك الفرع بحكم القانون.

وهنا يجب مراعاة الأمور التالية :

١- إن فروع الولد المتوفى في حياة أصله يستحقون الوصية مهما نزلوا ما داموا من أولاد الظهور.

وأولاد الظهور: هم من لا يدخل في نسبتهم إلى الميت أنثى كابن الإبن وإبن إبن الإبن مهما نزل وبنت إبن الإبن مهما نزل أبوها، فإذا كان الميت في حياة أصله ذكراً إستحق فروعه الوصية من غير تقييد بطبقة ما داموا من أولاد الظهور؛ كأولاده وأولاد أبنائه وأولاد أبناء أبنائه وهكذا.

فإن كانوا من أولاد البطون فلا يستحقها منهم إلا أولاد البطن الأول، أي الطبقة الأولى فقط، وهم أولاد البنات الصلبيات.

وأولاد البطون هم من تدخل في نسبتهم إلى الميت أنثى؛ كأولاد البنات وأولاد بنت الإبن.

فإذا كان المتوفى قبل أَصله (أَبيه أو أُمه) أُنثى، كانت الوصية لأولادها فقط دون أولاد أولادها، أما أولاد بنات الإبن فلا يستحقون الوصية الواجبة أيضاً؛ لأنهم ليسوا من أبناء الظهور، وليسوا من الطبقة الأولى من أولاد البطون أي من أولاد البنات.

٢- إن المستحقين للوصية الواجبة إذا كانوا كلهم من أصل واحد، كأولاد إبن واحد مثلاً قسمت بينهم حسب تقسيم الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين: لأنها عوض عما كانوا يستحقونه من ميراث أصلهم.

فإن تعددت أصولهم بأن كانوا أولاد إبنين أو أولاد إبن وبنت قسمت أولاً قسمة الميراث بين تلك الأصول، ثم يعطى نصيب كل أصل لفرعه على أن يراعى في القسمة على المذكورين: أن يأخذ الذكر مثل حظ الأنثيين أي قسمة الميراث بالنسبة للأصول أولاً، ثم بالنسبة للفروع ثانياً بعد أن يأخذوا حصة أصلهم.

فإذا كان لصاحب التركة إبنان وبنت، وماتت البنت وأحد الإبنين في حياة، أبيهما أو أُمهما، وترك كل منهما أولاداً، فإن الوصية الواجبة تكون لأولادهما فتقسم أثلاثاً بحسب الأصل للإبن ثلثاها وللبنت ثلثها، وما كان من نصيب كل منهما قسم على أولاده قسمة الميراث.

٣- إذا تعددت الفروع بتعدد أصولها واختلفت قرباً وبعداً من صاحب التركة فإن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان من فروعه ولا يحجب فرع غيره، فلو أن علياً مثلاً مات في حياة أبيه وترك محمداً وسعيداً، ومات سعيد أيضاً في حياة جده، وترك أولاده فإن محمداً لا يحجب أولاد أخيه سعيد، وإن كان أقربهم درجة؛ لأنهم ليسوا فروعه بل فروع غيره، فتكون الوصية لمحمد وسعيد بالتساوي بينهما، وما يخص محمداً من نصيب يأخذه، وما يخص سعيداً من نصيب يكون لأولاده، يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثين أي تقسيم الميراث.

٤- إن الوصية الواجبة لا تجب لفرع الولد المحروم من الميراث بسبب القتل أو اختلاف الدين أو غيرهما، سواء كان المحروم حياً عند وفاة أصله أم ميتاً.

فإن كان حياً وحرم من الميراث فلا يستحق فرعه الوصية الواجبة؛ لأنها وجبت بنص القانون لفروع من مات في حياة أبيه حقيقة أو حكماً، والمحروم حي فلا يستحق فرعه وصية واجبة .

وإن كان ميتاً فإن فروعه لا يستحقون الوصية الواجبة؛ لأن الوصية وجبت تعويضاً عن ميراث أصلهم الذي مات مبكراً، وهنا لو كان أصلهم موجوداً عند موت أبيه أو أمه لما استحق ميراثاً لحرمانه، فلا يستحق فروعه وصية واجبة؛ لأنه لم يفتهم شيء من الميراث، إلا أنه يبقى لفرعه حقه في الميراث من الجد أو الجدة إذا لم يمنع مانع.

٥- يشتمل الفرع المستحق للوصية الواجبة الحمل إذا كان موجوداً وقت الوفاة بالشروط المبينة شرعاً، فلو مات وكان لإبنه المتوفى زوجة حامل، ثم ولد ذلك

الحمل ضمن المدة المقررة استحق الوصية الواجبة بشرط، أن يولد حياً حياة مستقرة[1].

القانون السوري والقانون الأردني:

لقد قصر القانونان الوصية الواجبة على أولاد الإبن، وبذلك لا يستحق أولاد البنت هذه الوصية الواجبة.

وإن المراد بأولاد الإبن: أولاد الإبن وأولاد إبن الإبن وإن نزل واحداً كانوا أو أكثر تقسم بينهم تقسيم الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا تطبق عليهم قواعد الميراث في الحجب، بل يحجب كل أصل فرعه فقط، دون فرع غيره، وفي الميراث يحجب الأقرب الأبعد.

المطلب الثالث: السند الشرعي للوصية الواجبة

إن القول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين ديانة مروي عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث، ومن هؤلاء سعيد بن المسيب والحسن البصري وطاووس والإمام أحمد بن حنبل وداود بن علي الظاهري[2] وابن جرير الطبري وإسحاق إبن راهوية وإبن حزم وغيرهم.

---

(١) إذا ولد الحمل قبل مضي سنة من وفاة ابيه استحق الوصية الواجبة في القانون المصري.

(٢) فقيه ينسب إليه مذهب الظاهرية في التشريع، وهو ابو سليمان داود بن علي خلف الأصبهاني الظاهري، ولد بالكوفة عام ٢٠٠ هـ "٨١٥م" ودرس بالبصرة ونيسابور، واستقر ببغداد، وكان من تلاميذ الشافعي، تعصب له والف في مناقبه، ثم استقل بمذهبه وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية لا سيما من أهل فارس والأندلس، اشتق اسم الظاهرية من أن داود كان يتمسك بظاهر القرآن والسنة في بيان أحكام الشريعة ويرى ان فيهما الكفاية، لهذا فهو ينكر القياس والراي والتقليد، باعتبار ان القياس في نظره تشريع عقلي والدين إلهي، ولو كان الدين بالعقل لجرت بعض الأحكام على خلاف ما أتى به الكتاب والسنة فلا يباح القياس (وهو أحد اركان التشريع عند الحنفية) إلا إذا ورد نص بتحريم أو تحليل وذكرت علته، اما إذا لم ينص على العلة فليس للمجتهد أن يقول بها عنده ثم يقيس عليها. وعرف داود بالتقشف، وجلس للتدريس ببغداد، فكان من تلاميذه ابنه ابو بكر محمد وقد خلف أباه في مجلسه، ومن مؤلفاته، كتاب الأصول في معرفة الأصول، توفي الظاهري ببغداد عام ٢٧٠ هـ "٨٨٠م" في خلافة الطائع العباسي. القاموس الإسلامي: ٢/٢٣٧.

ومعنى وجوبها هنا أن المكلف يلزمه فعله، وأنه يثاب على فعله، ويعاقب على تركه عقاب من ترك فرضاً[1].

والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ ودلالة الآية ظاهرة في ايجاب الوصية، وتوكيد فرضها؛ لأن قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾ معناه فُرض عليكم. كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ ثم أكده بقوله ﴿بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ ولا شيء في ألفاظ الوجوب آكد من قول القائل: هذا حق عليك. وتخصيصه سبحانه وتعالى المتقين بالذكر على وجه التأكيد؛ لأن على الناس أن يكونوا متقين. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ﴾ ولا خلاف بين المسلمين أن تقوى الله فرض، فلما جعل تنفيذ هذه الوصية من شرائط التقوى فقد أبان عن إيجابها[2].

وذهب هؤلاء إلى أن آية الوصية السابقة غير منسوخة[3] فحكمها ثابت باق لا يزال قائماً إلى الآن بالنسبة للأقارب غير الوارثين؛ لمانع من موانع الإرث، أو لسبب وجود من هو أولى منهم بالميراث.

فتجب لهم الوصية بنص آية الوصية؛ لأنها بقيت عند هؤلاء دالة على وجوب الوصية للقريب الذي لا يكون وارثاً، وترك العمل بها في حق الأقارب الوارثين بآيات المواريث، وصارت السنة مؤكدة للقرآن في وجوب الوصية لهم ديانة[4].

والقول بإعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص لهم قضاء، هو مذهب إبن حزم، ويؤخذ من أقوال بعض فقهاء التابعين، ورواية في مذهب الإمام أحمد. فإذا مات ولم يوص لهم قام القاضي مقامه بإعطاء جزء من تركته لأقاربه غير الوارثين كوصية واجبة.

---

(١) المغني: ٢/٦، المحلى: ٣١٤/٩ مسألة ١٧٥١ طبعة دار الفكر، الروضة الندية: ص٢٨٥.

(٢) أحكام القرآن للرازي: ١٦٤/١.

(٣) لكن أكثر المفسرين وجمهور الفقهاء قد ذهبوا إلى أن هذه الآية منسوخة بآيات المواريث في حق من يرث ومن لا يرث منهم، وبناء على ذلك فإن وجوب الوصية للوالدين والأقربين منسوخ، فلا توجد على هذا وصية في الشريعة الإسلامية سواء كانت للأقارب الوارثين او غير الوارثين.

(٤) أحكام القرآن للرازي: ١٦٥/١، ١١١/٢.

وقصر الأقارب غير الوارثين على الأحفاد، وتحديد الواجب لهم بمثل نصيب أبيهم أو أمهم في حدود الثلث مع تقسيمه بينهم قسمة الميراث، مبني على مذهب إبن حزم ومن ذهب مذهبه، وما لولي الأمر من حق تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة والشخص[1].

فله حينئذ أن يحدد الأقربين بأولاد الأولاد، وأن يأمر بإعطائهم نصيب أصلهم في الميراث كما لو كان حياً.

المطلب الرابع: سبب تشريع الوصية الواجبة

إن الباعث على تشريع الوصية الواجبة أنه في أحوال غير قليلة يموت الشخص في حياة أبيه أو أُمه، وتحرم ذريته من الميراث الذي كان يستحقه لو عاش إلى وفاة والديه، وبذلك يصير أولاده في فقر مدقع، مع أن أعمامهم يكونون في سعة ورغد من العيش، فيجتمع لأولئك اليتامى مع اليتم وفقد العائل القسوة والحرمان، ويضطرب ميزان توزيع الثروة في الأسرة الواحدة، وقد يكون المال الذي خلفه الجد قد ساهم الولد المتوفى في جزء كبير منه، ولا ذنب لأولاده في الحرمان من هذا المال لموت أبيهم المبكر، فيجتمع عليهم ذل الحاجة وفقد الوالد.

وقد كثرت الشكوى من حالة هؤلاء الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة والديهم، فرأى المشرع لهذا القانون أن الأمر محتاج إلى التفكير، وأنه يجب إزالة أسباب هذه الشكوى، فوجد في الوصية الواجبة حلاً وتلافياً لمثل هذه الحالة، فجاءت القوانين في مصر وسوريا والأردن تباعاً بهذه الوصية، معتمدين في ذلك على آراء بعض فقهاء التابعين وإبن حزم الأندلسي ورواية لأحمد بن حنبل، والتي تقوم على فهم خاص لبعض نصوص القرآن الكريم، كما اعتمدوا أيضاً على بعض القواعد الشرعية في تطويع آراء الفقهاء المذكورين للمراد؛ من مثل أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى

(١) المحلى: ٢١٤/٩ـ٢١٥ مسألة ١٧٥١ طبعة دار الفكر، المغني: ٢/٦، الدرة البهية: ص١٤٦، الأحوال الشخصية للحسيني: ص١٨٤، احكام المواريث في الشريعة لعمر عبد الله: ص٣٢٥.

أمر به وجبت طاعته، وفي رأي بعض الفقهاء أمره ينشئ حكماً شرعياً، ومن ما له من حق تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة والشخص[1] كما بينا والله أعلم.

المطلب الخامس: مقدار الوصية الواجبة

القانون المصري:

تكون الوصية الواجبة لولد الفرع المتوفى بمثل ما كان يستحقه الوالد المتوفى لو كان حياً، بشرط ألا يزيد ذلك على ثلث التركة بعد التجهيز، وأداء الديون التي عليها، وفي التقدير هذا إشارة إلى أنها ليست ميراثاً خالصاً؛ لأن الشارع حرمهم منه، وإنما هي وصية واجبة عوضاً عن الميراث الذي فاتهم.

فإذا أوصى المورث بهذا المقدار لولد الفرع المتوفى في حياته كان بها، وإذا أوصى بأكثر من الثلث كان وصية واجبة في مقدار الثلث تنفذ من غير توقف، وفيما زاد تكون وصية إختيارية، تأخذ أحكامها إن أجازها الورثة نفذت، وإن ردوها بطلت، وإن أجازها البعض وردها الآخرون نفذت في حق من أجاز، وإذا أوصى له بأقل مما يستحق من والده لو كان حياً كمل له نصيبه الذي كان يستحقه بشرط ألا يزيد على الثلث، وإذا لم يوص لهم بشيء وجب لهم مثل نصيب أصلهم ما دام في حدود الثلث بأن كان مساوياً له أو أقل منه، فإن كان أكثر منه وجب لهم مقدار الثلث فقط ، ولا حق لهم فيما زاد؛ لأن المورث لم ينشئ وصية.

فإذا توفي رجل عن إبنين وابن إبن مات في حياة المورث فمقدار الوصية الواجبة لإبن الإبن الثلث نصيب أصله لو كان حياً وقت وفاة المورث.

ولو توفي عن ثلاثة أبناء وابن إبن توفي في حياة المورث فالوصية بالربع الذي هو نصيب الأصل لا بمقدار الثلث.

---

(١) المذكرة التفسيرية لقانون الوصية.

و لوتوفيت إمرأة عن بنت وأولاد بنت ماتت في حياة أُمها المورثة فالوصية الواجبة في القانون المصري لهؤلاء الأولاد بمقدار الثلث لا النصف الذي هو نصيب أُمهم لو كانت على قيد الحياة، ويقتسمون الثلث قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأُنثيين.

ولو توفي رجل عن إبن وبنت بنت وإبن إبن فالثلث مثالثة بين إبن الإبن وبنت البنت له ثلثا الثلث ولها ثلث الثلث؛ لأن ميراث أصليهما بهذه الصورة، وهذا حسب ما جاء في قانون الوصية المصري.

القانون السوري:

قلنا إن القانون السوري قد قصر الوصية الواجبة على أولاد الإبن، ولم يعط أولاد البنت بالوصية الواجبة شيئاً، وهذه الوصية تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم أثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

وهذا نص واضح لا يحتمل التفاسير التي احتملها نص القانون المصري (بمثل ما كان يستحقه .. الخ) واختلف الشراح في تفسيره، وبذلك تفادى القانون السوري ما يؤدي إليه القانون المصري في كثير من الحالات من أن يأخذ ولد الإبن أكثر مما يأخذه الإبن الباقي على قيد الحياة (وهو عم الحفيد).

لقد جاء في نص القانون السوري قيد لم يرد في القانون المصري، وهذا القيد هو (على فرض موت أبيهم أثر وفاة أصله المذكور) ومعنى ذلك أننا نفرض للإبن الميت نصيبه كما لو كان قد مات أثر وفاة أبيه، فيشارك إخوته ورثته في الميراث منه حينئذ، ثم ما يخص هؤلاء الورثة هو النصيب الذي يأخذونه أخيراً.

فلو توفي عن بنتين وبنت إبن يكون استخراج الوصية الواجبة لبنت الإبن كما يلي:

١- تقسم التركة بين الإبن والبنتين، فيكون للإبن النصف ولكل من البنتين الربع.

٢- ثم نفرض أن الإبن مات بعد وفاة أبيه عن بنته وأختيه، فيكون الذي استحقه من مال أبيه موزعاً بين بنته فتأخذ نصف النصف أي الربع وأختيه فيأخذن

النصف الثاني وفق قواعد الميراث، فتكون الوصية الواجبة لبنت الإبن الربع، وبهذا أخذت أقل من كل واحدة من عمتيها، بينما كانت ستأخذ ما يعادل نصيبهما معاً لو لم يفرض موت أبيهما أثر وفاة جدها، وهذا غير معقول، ولذلك كان من مميزات النص السوري بالنسبة للنص المصري أنه لا يؤدي إلى أن يأخذ الحفيد أكثر من عمه أو بنت الإبن أكثر من البنت، ومع ذلك فمن الواجب أن ينص بصراحة على منع أن يتجاوز نصيب الحفدة نصيب غيرهم ممن هم أعلى طبقة أو يساووهم من فروع الجد دفعاً لكل إحتمال[1].

القانون الأردني:

قلنا أيضاً أن القانون الأردني قد قصر الوصية الواجبة على أولاد الإبن، ولم يعط أولاد البنت بالوصية الواجبة شيئاً، وهذه الوصية تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حياً على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة، وقد سار القانون الأردني في ذلك على نهج القانون المصري باستثناء أنه لم يعط أولاد البنت كما ذهب القانون المصري، فعلى ذلك يتبع في طريقة تقسيم الوصية الواجبة على أولاد الإبن كما نهج القانون المصري لا القانون السوري، حيث لم ترد قيود القانون السوري المذكورة آنفاً في القانون المصري[2].

فإن أوصى المورث بهذا المقدار لولد الإبن المتوفى في حياته كان بها، وإلا نفذت الوصية بالقدر المستحق في ماله بحكم القانون، وإن أوصى له بأقل مما يستحق من والده لو كان حياً كمل له نصيبه الذي كان يستحقه، بشرط ألا يزيد على الثلث، وإن أوصى له بأكثر كان الزائد مثل الوصية الإختيارية ويأخذ حكمها.

(١) انظر: أحكام الأهلية والوصية للدكتور مصطفى السباعي: ص١٣٥.

(٢) انظر: الفقرة (أ) من المادة (١٨٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني والمادة (٧٦) من قانون الوصية المصري والفقرة (أ) من المادة (٢٥٧) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

المطلب السادس: شروط الوصية الواجبة

يشترط في الوصية الواجبة ما يلي:

١- ألا يكون ذلك الفرع وارثاً من صاحب التركة، فإن كان وارثاً ولو مقداراً قليلاً فلا يستحقها.

٢- ألا يكون الميت ـ الجد أو الجدة ـ قد أعطى الفرع الذي تجب له الوصية مقدار ما يجب له بالوصية من طريق تصرف آخر بغير عوض كالهبة، وإن كان ما أعطاه بغير عوض أقل من مقدار الوصية الواجبة وجبت له وصية بقدر ما يملكه، وإن كان قد أعطى الفرع بعوض كالبيع فله وصية واجبة.

٣- ألا يكون الفرع المستحق للوصية الواجبة قاتلاً للمورث.

وقد نصت على ذلك المادة (١٧) من قانون الوصية المصري.

المطلب السابع: وجه الشبه ووجه الإختلاف بين الوصية الواجبة وبين الوصايا الاختيارية والميراث

هذه الوصية ليست وصية وليست ميراثاً على الحقيقة، ولكنها جمعت من شبه كل منهما، فهي تشبه الميراث من وجوه منها:

١- انها توجد وإن لم ينشئها المتوفى.

٢- انها لا تحتاج إلى قبول.

٣- انها لا ترتد بالرد.

٤- انها تقسم قسمة الميراث حتى لو شرط الموصي تقسيمها على غير هذا الوجه، إلا إذا كان ما شرطه لكل واحد يفي بنصيبه من الوصية الواجبة.

وتخالفه من وجوه:

١- انها وجبت عوضاً لهم عما فاتهم من ميراث أصلهم والميراث ثبت إبتداء.

٢- يغني عنها ما أعطاه الجد لحفدته بدون عوض والميراث لا يغني عنه ذلك.

٣- في الوصية الواجبة كل أصل يحجب فرعه فقط بينما في الميراث يحجب الأصل فرعه وفرع غيره مما هو أبعد منه.

وهي تشبه الوصية الإختيارية من وجوه منها:

١- انها تكون في حدود الثلث.

٢- انها تقدم على الميراث بل على سائر الوصايا.

وتخالفه من وجوه:

١- الوصية الإختيارية لا توجد إلا بإنشاء الموصي في حين أن الوصية الواجبة توجد وإن لم ينشئها الموصي.

٢- الوصية الإختيارية تحتاج إلى قبول إذا كانت لمعين في حين أن الوصية الواجبة لا تحتاج.

٣- الوصية الإختيارية ترتد بالرد في حين أن الوصية الواجبة لا ترتد بالرد.

المطلب الثامن: تقسيم الوصية

القانون المصري والقانون الأردني:

تقسم الوصية الواجبة كقسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، وما يخص كل أصل يقسم على فرعه كذلك باتباع الخطوات التالية:

١- نفرض الفرع الذي توفي في حياة والديه حياً ونقدر نصيبه كما لو كان موجوداً.

٢- نخرج هذا المقدار من أصل التركة إن كان أقل من الثلث أو الثلث، وإذا كان أكثر من الثلث نقتصر على إخراج الثلث.

٣- نقسم الباقي على الورثة الموجودين بعد ذلك من غير نظر إلى فرع المتوفى، حيث أنه محجوب من الميراث، وقد أخذ عوضاً عن هذا الحجب بالوصية الواجبة.

٤- نجري التصحيح لإخراج الجامعة العمومية، وسنبين ذلك إن شاء الله.

القانون السوري:

تقسم الوصية الواجبة كقسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، ويكون استخراج الوصية الواجبة لأولاد الإبن باتباع الخطوات التالية:

١- نفرض الفرع الذي توفي في حياة والديه حياً ونقدر نصيبه كما لو كان موجوداً.

٢- نفرض أن الفرع المذكور مات بعد وفاة أبيه.

٣- نقسم حصته التي استحقها من مال أبيه بين ورثته الشرعيين وفق قواعد الميراث.

٤- في النتيجة تكون حصة الأحفاد هي مقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم أثر وفاة أصله المذكور، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة كما بينا، وأوردنا مثالاً على ذلك عند بحثنا في مقدار الوصية في القانون السوري.

وهذه في ما يلي أمثلة توضح طريقة حل الوصية الواجبة في القانونين المصري والأردني، نتبع فيها الخطوات الآنفة الذكر، وذلك بأن نفرض الشخص الذي مات في حياة أصله حياً، ثم نقسم التركة على هذا الفرض؛ لنعرف مقدار ما كان يستحقه، ثم نوازن بين هذا النصيب وثلث التركة، ونجعل أقلهما مقدار الوصية فنعطيه لأولاده، ونقسم ذلك عليهم قسمة الميراث، ثم نقسم الباقي على أنه كل التركة بين الورثة الحقيقيين حسب الفريضة الشرعية.

المثال الأول :

توفي عن بنتين وإبن وأب وأم وبنت إبن توفي أبوها في حياته.

الخطوة الأولى : نفرض الولد الذي توفي في حياة أبيه حياً، ويبين مقدار نصيبه بالسهام، فيكون أصل المسألة من (٦) صححت إلى (١٨) يخص الأم السدس وهو (٣)

والأب كذلك (٣) وكل بنت (٢) وكل إبن (٤) وعلى ذلك يكون ما يخص الإبن الذي فرض حياً من التركة (٤) من (١٨).

الخطوة الثانية : يخرج من التركة ذلك المقدار، فبناء عليه وحيث أن سهام التركة الأصلية (١٨) يستنزل منها (٤) مقدار سهام الإبن المتوفى قبل والده، وهو مقدار الوصية الواجبة، فيكون الباقي بعد ذلك (١٤) وهو الباقي الذي يعتبر حصة الورثة يقسم عليهم.

الخطوة الثالثة: يقسم ذلك الباقي وهو (١٤) على الورثة الموجودين بتوزيع جديد من غير نظر إلى الولد المتوفى الذي فرض حياً، فيكون للأب السدس وللأم السدس وللبنتين والإبن الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون أصل المسألة هذه من (٦) لكل من الأُم والأَب (١) وللإبن (٢) ولكل واحدة من البنتين (١).

ثم نجري التصحيح في الخطوة التالية كما يلي:

الخطوة الرابعة: حيث أن الباقي من التركة (١٤) سهماً، وأصل المسألة الجديدة (٦) وبين باقي التركة المذكور وهو (١٤) ومسألة الورثة الموجودين وهي (٦) موافقة بالنصف لذلك نضرب (٣) وهو وفق مسألة الورثة الموجودين في أصل المسألة الأولى وهو (١٨) فيكون الجواب (٥٤) وهو أصل المسألة النهائية أي الجامعة، كما نضربه في حصة الإبن المتوفى وهي (٤) فيكون الناتج (١٢) وهو مقدار الوصية الواجبة في المسألة الجامعة، ويكون هذا المقدار لبنت الإبن المتوفى.

ثم بعد ذلك نضرب (٧) وهو وفق باقي التركة في سهام كل وارث من الورثة الموجودين في المسألة الجديدة (مسألة الورثة الموجودين) فنضرب (٧) في سهام كل من الأب والأم والبنتين فيكون الناتج (٧) لكل من الأب والأم وكل من البنتين، كما نضرب (٧) في سهم الابن وهو (٢) فيكون الناتج (١٤) للإبن المذكور الحي.

بناء على ذلك تكون مسألة الجامعة كما قلنا من (٥٤) منها لكل من الأب والأم وكل من البنتين (٧) وللإبن (١٤) ولبنت الإبن (١٢) بالوصية الواجبة، فلو ترك (٢٧٠)

ديناراً يكون للسهم الواحد خمسة دنانير فيكون لكل من البنتين والأم والأب (٣٥) ديناراً ويكون للإبن (٧٠) ديناراً ويكون لبنت الإبن (٦٠) ديناراً بالوصية الواجبة.

المثال الثاني:

توفي رجل عن أب وابن وإبن إبن توفي أبوه في حياة جده وبنت إبن إبن توفي أبوها وجدها في حياة المورث.

الوصية الواجبة هنا لإبن الإبن وبنت إبن الإبن لعدم إرثهما ولا يحجب الأول الثانية؛ لأنها فرع لأصل آخر غيره، فتقسم التركة بين الأب والأبناء الثلاثة بعد فرض حياة من مات منهم، فيأخذ الأب السدس والباقي بين الأبناء الثلاثة بالتساوي.

أصل المسألة من (٦) صححت إلى (١٨) يأخذ الأب منها (٣) وكل إبن له (٥) على فرض حياة الوالدين المتوفين، فيكون نصيب الإبنين المفروض حياتهما عشرة أسهم وهو أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث، فيأخذ الأب (٣) والإبنان اللذان افترضت حياتهما (٦) وهي مقدار الثلث لكل منهما (٣) وللإبن الموجود (٩) ثم سيتنزل (٦) من (١٨) فيبقى (١٢) وهو باقي التركة نقسمها على الورثة الموجودين وهما الأب والإبن ومسألتهما من (٦) للأب (١) وللإبن (٥)، وبين باقي التركة وهو (١٢) وسهام الورثة الموجودين وهي (٦) موافقة بالسدس، فنضرب وفق مسألة الورثة الموجودين وهو (١) في أصل المسألة الأولى (١٨) فتكون الجامعة من (١٨) ونضرب الوفق المذكور في (٦) فتكون النتيجة (٦) وهو مقدار الوصية الواجبة لإبن الإبن ولبنت إبن الإبن لكل منهما (٣) ثم نضرب وفق باقي التركة وهو (٢) في سهام كل الورثة الموجودين حسب مسألتهم الجديدة، فنضرب (٢) في (١) وهو سهم الأب فتكون حصته سهمين إثنين ونضرب (٢) في (٥) وهو سهم الإبن الموجود فتكون حصته (١٠) أسهم.

بناء عليه تكون المسألة الجامعة بعد التصحيح من (١٨) سهماً منها للأب سهمان اثنان ومنها للإبن الموجود (١٠) أسهم ومنها لكل من إبن الإبن وبنت إبن الإبن (٣) أسهم.

المثال الثالث :

توفي رجل عن زوجته فضه وعن أولاده أحمد وعبد الكريم وزهرة ومزهرة وعن ولدي إبنه المتوفى قبله عطا الله وهما يوسف وعلياء وعن أولاد إبنه المتوفى قبله عبد الله وهم محمد ومحمود وبلال.

حل المثال بالشباك

	١ / ١٤٤	٩٦	٢ / ٤٨	تختصر/٢ / ١٤٤	الجامعة / ٧٢	
زوجة فضة	١٨	١٨	٦	١٢	٦	
إبن أحمد	٢٦	٢٦	١٤	٢٨	١٤	
إبن عبد الكريم	٢٦	٢٦	١٤	٢٨	١٤	
بنت زهرة	١٣	١٣	٧	١٤	٧	
بنت مزهرة	١٣	١٣	٧	١٤	٧	
إبن إبن يوسف	١٦	ولدا الإبن المتوفى عطا الله		١٦	٨	مقدار الوصية الواجبة
بنت إبن علياء	٨			٨	٤	
إبن إبن محمد	٨	أولاد الإبن المتوفى عبد الله		٨	٤	
إبن إبن محمود	٨			٨	٤	
إبن إبن بلال	٨			٨	٤	

خطوات الحل :

١- نفرض الفرعين اللذين توفيا في حياة والدهما على قيد الحياة، ونعمل المسألة على هذا الإعتبار فتصح من ١٤٤، فيكون نصيبهما فيها أكثر من الثلث فرد إلى الثلث.

٢- نخرج نصيبهما من أصل المسألة كما يلي: ١٤٤ ـ ٤٨ = ٩٦ .

٣- نقسم هذا الباقي وهو (٩٦) على الورثة الموجودين، حسب مسألة جديدة تعمل لهم، من غير النظر فيها إلى الولدين المتوفيين، وهنا تصح من (٤٨).

٤- نجري التصحيح، وهنا ما بين (٩٦) الباقي من أصل المسألة الأولى و(٤٨) مسألة الورثة الموجودين تداخل، حيث أن ٩٦ ضعف ٤٨ وتقسم عليها قسمة صحيحة، فنضرب أصل المسألة الأولى في (١) فيكون الناتج هو الجامعة العمومية، كما نضرب حصة كل من يستحق بالوصية الواجبة في (١) أيضاً، فيكون الناتج نصيب كل منهم في الوصية الواجبة. ثم نضرب (٢) في حصة كل واحد من الورثة الموجودين من مسألتهم، فيكون الناتج هو حصة كل واحد منهم في الجامعة العمومية، وفي هذا المثال تختصر الجامعة على ٢، فتكون الحصص كما هو مبين.

المثال الرابع :

توفي رجل عن زوجته فاطمة، وعن أولاده منها علي وحسن ومحمود وأسعد وعمر وخديجة ونعمة، وعن أولاد إبنه كامل المتوفى قبله وهم طارق وسمير وخالد وإبراهيم ومحمد وإيمان وفايزة وأروى وسميرة وليلى وعائشة ورحمه، ثم توفيت فاطمة المذكورة عن اولادها علي وحسن ومحمود وأسعد وعمر وخديجة ونعمة المذكورين وعن أولاد إبنها كامل المتوفى قبلها وهم طارق وسمير وخالد وابراهيم ومحمد وإيمان وفايزة وأروى وسميرة وليلى وعائشة ورحمة المذكورين.

حل المثال بالشباك

	٤٨ / ٢٧٢	٢٣٨	١١٩ / ٩٦	١ / ١٣٠٥٦		١ / ٢٣٨	٢٠٤	١٧ / ١٢	٦ / ٢٣٨	الجامعة ١٣٠٥٦
زوجه فاطمة	٣٤	٣٤	١٢	١٤٢٨	ت	-	-	-	-	-
إبن علي	٣٤	٣٤	١٤	١٦٦٦	إبن	٣٤	٣٤	٢	٣٤	١٨٧٠
إبن حسن	٣٤	٣٤	١٤	١٦٦٦	إبن	٣٤	٣٤	٢	٣٤	١٨٧٠
إبن محمود	٣٤	٣٤	١٤	١٦٦٦	إبن	٣٤	٣٤	٢	٣٤	١٨٧٠
إبن سعد	٣٤	٣٤	١٤	١٦٦٦	إبن	٣٤	٣٤	٢	٣٤	١٨٧٠
إبن عمر	٣٤	٣٤	١٤	١٦٦٦	إبن	٣٤	٣٤	٢	٣٤	١٨٧٠
بنت خديجة	١٧	١٧	٧	٨٣٣	بنت	١٧	١٧	١	١٧	٩٣٥
بنت نعمة	١٧	١٧	٧	٨٣٣	بنت	١٧	١٧	١	١٧	٩٣٥
إبن إبن طارق	٤			١٩٢	إبن إبن	٤			٤	٢١٦
إبن إبن سمير	٤			١٩٢	إبن إبن	٤			٤	٢١٦
إبن إبن خالد	٤			١٩٢	إبن إبن	٤			٤	٢١٦
إبن إبن ابراهيم	٤			١٩٢	إبن إبن	٤			٤	٢١٦
إبن إبن محمد	٤			١٩٢	إبن إبن	٤			٤	٢١٦
بنت إبن إيمان	٢			٩٦	بنت إبن	٢			٢	١٠٨
بنت إبن فايزة	٢			٩٦	بنت إبن	٢			٢	١٠٨
بنت إبن أروى	٢			٩٦	بنت إبن	٢			٢	١٠٨
بنت إبن سميرة	٢			٩٦	بنت إبن	٢			٢	١٠٨
بنت إبن ليلى	٢			٩٦	بنت إبن	٢			٢	١٠٨
بنت إبن عائشة	٢			٩٦	بنت إبن	٢			٢	١٠٨
بنت إبن رحمة	٢			٩٦	بنت إبن	٢			٢	١٠٨

خطوات الحل:

الخطوة الأولى : نفرض الإبن الذي توفي في حياة والده على قيد الحياة، ونعمل المسألة على هذا الإعتبار فتصح من (٢٧٢) ويجري التوزيع كما بين في الشباك.

الخطوة الثانية: نخرج نصيبه من أصل المسألة كما يلي:

٢٧٢- ٣٤ = ٢٣٨.

الخطوة الثالثة: نعمل مسألة للورثة الأحياء من غير النظر فيها إلى الولد المتوفى قبل والده، وهنا تصح من (٩٦) ويجري التوزيع فيها كما ذكر في الشباك.

الخطوة الرابعة: نقسم الباقي وهو (٢٣٨) على الورثة الموجودين حسب حصصهم في المسألة الإرثية التي صحت من (٩٦).

نجري التصحيح وهنا نجد أن ما بين باقي التركة (٢٣٨) و (٩٦) مسألة الورثة الموجودين توافقاً بالنصف، فنضرب وفق المسألة وهو النصف (٤٨) في أصل المسألة قبل إخراج الوصية.

٤٨ × ٢٧٢ = ١٣٠٥٦ ونضرب هذا الوفق وهو النصف (٤٨) في حصص أولاد الإبن المذكورين فيخص كل إبن إبن ٤٨ × ٤ = ١٩٢.

ويخص كل بنت إبن :

٤٨ × ٢ = ٩٦ كما بين في حل الشباك.

ثم نضرب وفق باقي التركة وهو النصف (١١٩) في كل حصة من حصص الورثة في مسألتهم فيخص الزوجة فاطمة:

١١٩ × ١٢ = ١٤٢٨ سهماً، ويخص كل واحد من الأبناء علي وحسن ومحمود وأسعد وعمر ١١٩ × ١٤ = ١٦٦٦، ويخص كل واحدة من البنتين خديجة ونعمة ١١٩ × ٧ = ٨٣٣.

وحيث أن الزوجة فاطمة المذكورة قد توفيت بعد زوجها وورثت حصة منه، فتجري في المسألة (المناسخة) أي تنتقل حصتها إلى ورثتها، وفيها وصية واجبة أيضاً، ويتبع في التقسيم الخطوات المذكورة سابقاً، ويجري التصحيح كما يلي:

الخطوة الأولى: نفرض أن الإبن الذي توفي في حياة والدته على قيد الحياة، ونعمل المسألة على هذا الإعتبار فتصح من (٢٣٨) ويجري التوزيع مكا بين في الشباك.

الخطوة الثانية: نخرج نصيبه من أصل المسألة كما يلي:

٢٣٨ - ٣٤ =٢٠٤.

الخطوة الثالثة: نعمل مسألة للورثة الأحياء من غير النظر إلى الولد المتوفى قبل والدته، وهنا تصح من (١٢)، ويجري التوزيع فيها كما ذكر في الشباك.

الخطوة الرابعة: نقسم الباقي وهو (٢٠٤) على الورثة الموجودين حسب حصصهم في المسألة الإرثية التي صحت من (١٢)، ونجري التصحيح، وهنا ما بين باقي التركة (٢٠٤) و(١٢) مسألة الورثة الموجودين تداخل، حيث أن (٢٠٤) تقسم على (١٢)، فينتج (١٧) فنضرب (١) في أصل المسألة الأولى قبل إخراج الوصية (١ × ٢٣٨ = ٢٣٨) ونضرب (١) في حصص أولاد الابن المذكورين فيخص كل إبن إبن (١ ×٤ =٤) ويخص كل بنت إبن (١×٢= ٢) كما بين في حل الشباك.

ثم نضرب (١٧) في كل حصة من حصص الورثة في مسألتهم فيخص كل واحد من الأبناء علي وحسن ومحمود وأسعد وعمر (١٧×٢ =٣٤) ويخص كل واحدة من البنتين خديجة ونعمة (١٧×١ =١٧) كما بين في حل الشباك.

الخطوة الخامسة: نجري التصحيح الأخير حتى نصل إلى الجامعة النهائية، وهنا ما بين (١٤٢٨) حصة الزوجة فاطمة من زوجها وأصل مسألتها الجديدة (٢٣٨) تداخل، حيث تقسم ١٤٢٨ على (٢٣٨) فيكون الناتج (٦) فنعمل التالي:

١×١٣٠٥٦ =١٣٠٥٦ سهماً الجامعة النهائية.

(١×١٩٢ = ١٩٢) + (٦×٤=٢٤) = ٢١٦ سهماً حصة كل إبن إبن.

(١×٩٦ =٩٦) + (٦×٢ = ١٢) = ١٠٨ أسهم حصة كل بنت إبن.

(١×١٦٦٦ = ١٦٦٦) + (٦×٣٤ = ٢٠٤) = ١٨٧٠ سهماً حصة كل واحد من الأبناء علي وحسن ومحمود وأسعد وعمر.

(١×٨٣٣ = ٨٣٣) + (٦×١٧ = ١٠٢) = ٩٣٥ سهماً حصة كل واحدة من البنتين خديجة ونعمة.

المثال الخامس:

توفي رجل عن أب وأم وبنت وبنت ابن وبنت ابن ابن توفي أبوها وجدها في حياة المورث.

حل المثال بالشباك

الجامعة النهائية

	٣	٤	٢	تختصر على ٢	٩
	٦		٦	١٨	
أب	١	١	١	٢	١
أم	١	١	١	٢	١
بنت	٢	٢	٣	٦	٣
بنت إبن	حجب	......	١	٢	١
بنت إبن إبن	٢			٦	٣
	المسألة الشرعية قبل إخراج الوصية على فرض أن الإبن المتوفى حي بعد أن ردت حصته إلى الثلث	باقي التركة بعد اخراج الوصية	المسألة الشرعية للورثة الأحياء		

خطوات الحل:

الخطوة الأولى: الوصية الواجبة في هذا المثال لبنت إبن الإبن لأنها لا ترث، وأما بنت الإبن فترث مع البنت، وعلى هذا نفرض الإبن المتوفى حياً، ونعمل المسألة على هذا الإعتبار، ونقسم التركة أولاً بين الأب والأم والبنت والابن بعد فرضه حياً، وحيث أن نصيبه على هذا التقسيم أكثر من الثلث، فيرد إلى الثلث، فتصح المسألة من (٦) منها لكل من الأب والأم السدس سهم واحد وللبنت سهمان اثنان ولبنت ابن الابن سهمان إثنان مع اعتبار أن البنت هنا ليست صاحبة فرض بل ترث بالتعصيب مع إبن آخر الذي فرض حياً والذي رد نصيبه إلى الثلث.

الخطوة الثانية: نخرج الوصية من أصل المسألة كما يلي: ٦-٢ = ٤ وتكون الـ (٤) باقي التركة وتقسم على الورثة الأحياء حسب سهامهم في مسألة جديدة.



الخطوة الثالثة: نعمل مسألة جديدة للورثة الأحياء فتصح من ستة أسهم، منها لكل من الأب والأم السدس سهم واحد وللبنت النصف ثلاثة أسهم ولبنت الإبن السدس سهم واحد.

الخطوة الرابعة: نقسم باقي التركة بعد إخراج الوصية وهو (٤) أسهم على الورثة الموجودين حسب أسهمهم الشرعية في مسألتهم الإرثية التي صحت من (٦) أسهم وهنا وجدنا توافقاً بين باقي التركة (٤) ومسألة الورثة الجديدة (٦) في النصف إذ أن كلاً من (٤ و ٦) يقسم على (٢) فنضرب وفق مسألة الورثة وهو نصف (٦) ويساوي (٣) في أصل المسألة الأولى قبل إخراج الوصية لنعرف المسألة الجامعة فتكون بعد عملية الضرب ٣×٦= ١٨ سهماً ونضرب هذا الوفق (٣) في حصة بنت إبن الإبن هكذا ٣×٢ = ٦ أسهم ثم نضرب وفق باقي التركة وهو نصف (٤) ويساوي (٢) في كل حصة من حصص الورثة في مسألتهم الجديدة أي نضرب هذا الوفق (٢) في حصة الأب هكذا ٢×١ = ٢ وفي حصة الأم هكذا ٢×١ = ٢ وفي حصة البنت هكذا ٢×٣ = ٦ وفي حصة بنت الإبن هكذا ٢×١ = ٢.

الخطوة الخامسة : يختصر أصل المسألة وحصص الورثة على (٢) فيكون الناتج أن المسألة قد صحت من تسعة أسهم منها لكل من الأب والأم وبنت الإبن سهم واحد وللبنت ثلاثة أسهم ولبنت ابن الإبن ثلاثة أسهم فإذا جمعت أسهم الورثة مع أسهم بنت إبن الإبن (الوصية الواجبة) نجد المجموع تسعة أسهم، فإذا أخرجنا الوصية الواجبة ومقدارها الثلث (٣) أسهم من أصل المسألة التي هي (٩) أسهم، يبقى ٦ أسهم وحال توزيعها على الورثة يأخذ كل من الأب والأم سدسها سهماً واحداً والبنت نصفها ثلاثة أسهم وبنت الإبن سدسها تكملة للثلثين مع البنت سهماً واحداً.

المثال السادس:

توفيت إمرأة عن أب وأم وزوج وإبن وبنت وبنت إبن إبن توفي أبوها وجدها في حياة المورث.

حل المثال بالشباك

	٨/١٢	١٠	٥/٣٦	الجامعة ٢١٦
أب	٢	٢	٦	٣٠
أم	٢	٢	٦	٣٠
زوج	٣	٣	٩	٤٥
ابن	٢	٢	١٠	٥٠
بنت	١	١	٥	٢٥
بنت إبن إبن	٢			٣٦
	المسألة قبل إخراج الوصية على فرض أن الابن حي	باقي التركة بعد اخراج الوصية	المسألة الشرعية للورثة الأحياء	

خطوات الحل:

الخطوة الأولى: نفرض الولد الذي توفي في حياة والده على قيد الحياة، ونعمل المسألة على هذا الإعتبار فتصح من (١٢) سهماً منها لكل من الأب والأم السدس (سهمان اثنان لكل منهما) وللزوج الربع ثلاثة أسهم والباقي للذكر مثل حظ الأنثيين يخص الإبن سهمان اثنان ويخص البنت سهم واحد ويخص بنت إبن الإبن سهمان اثنان.

الخطوة الثانية: نخرج الوصية من أصل المسألة كما يلي ١٢ – ٢ = ١٠ ويكون هو باقي التركة ويقسم على الورثة الأحياء حسب سهامهم في مسألة جديدة.

الخطوة الثالثة: نعمل مسألة جديدة للورثة فتصح من (٣٦) سهماً منها لكل من الأب والأم السدس (ستة أسهم لكل منهما) وللزوج الربع تسعة أسهم والباقي للإبن والبنت للذكر ضعف الأنثى فيخص الإبن عشرة أسهم ويخص البنت خمسة أسهم.

الخطوة الرابعة: نقسم باقي التركة بعد إخراج الوصية وهو (١٠) أسهم على الورثة الموجودين حسب أسهمهم الشرعية في مسألتهم الإرثية التي صحت من (٣٦) سهماً ونجري التصحيح لنصل إلى الجامعة النهائية، وهنا وجدنا توافقاً بين باقي التركة الـ (١٠) ومسألة الورثة الجديدة (٣٦) في النصف إذ أن كلاً من العددين (١٠) و (٣٦) ينقسم على (٢) فنضرب وفق مسألة الورثة الأحياء وهو نصف (٣٦) ويساوي (١٨) في أصل المسألة الأولى قبل إخراج الوصية لنعرف المسألة الجامعة.

فتكون الجامعة النهائية بعد عملية الضرب ١٨×١٢ = ٢١٦ سهماً ونضرب هذا الوفق أيضاً وهو (١٨) في حصة بنت إبن الإبن هكذا: (١٨×٢ = ٣٦ سهماً) فتكون الـ (٣٦) سهماً حصة بنت إبن الإبن وهي الوصية الواجبة ثم نضرب وفق باقي التركة وهو نصف (١٠) ويساوي (٥) في كل حصة من حصص الورثة في مسألتهم الجديدة فتكون حصة كل من الأب والأم ٥×٦ = ٣٠ سهماً وتكون حصة الزوج ٥×٩ = ٤٥ سهماً وتكون حصة الإبن ٥×١٠ = ٥٠ سهماً وتكون حصة البنت ٥×٥ = ٢٥ سهماً، فإذا جمعت أسهم الورثة في المسألة النهائية الجامعة مع أسهم بنت إبن الإبن (الوصية الواجبة) فيها نجد أن المجموع ٢١٦ سهماً.

طرق حل المسائل التي فيها وصايا اختيارية مع الميراث والأمثلة:

الوصية الاختيارية إما أن تكون بقدر الثلث أو أقل، وإما أن تكون بأكثر من الثلث.

أ- الوصية بقدر الثلث أو أقل:

هذه الوصية نافذة من غير توقف على إجازة الورثة، والقاعدة في التقسيم أن تجعل المسألة من مخرج الوصية، ويعطى الموصى له نصيبه منه. ويعطى الباقي للورثة حسب الفريضة الشرعية.

المثال الأول:

أوصى رجل لأخته بثلث ماله، ومات عن: زوجة وأم وإبن.

الحل بالشباك

الجامعة

	١٢ / ٣	٢	١ / ٢٤	٣٦
زوجة أم ابن	٢	٢	٣ ٤ ١٧	٣ ٤ ١٧
أخت موصى لها بالثلث	١ مسألة التركة	باقي التركة بعد الوصية	مسألة الورثة	١٢

خطوات الحل:

الخطوة الأولى: نعمل مسألة ونجعلها من مخرج الوصية، وتسمى مسألة التركة، وبما أنه هنا الوصية بالثلث، ومخرج الثلث (٣) جعلت مسألة التركة من (٣) فثلثها للموصى لها (١) والباقي سهمان اثنان توزع على الورثة.

الخطوة الثانية: نعمل مسألة للورثة وهنا تصح مسألتهم من (٢٤) سهماً منها للزوجة الثمن ثلاثة أسهم وللأم السدس (٤) أسهم والباقي للإبن (١٧) سهماً.

الخطوة الثالثة: نجري التصحيح ـ ان باقي التركة (٢) للورثة يوزع عليهم حسب سهامهم في مسألتهم، وبين (٢) باقي التركة ومسألة الورثة (٢٤) تداخل؛ لكون (٢٤) وهو العدد الأكبر يقسم قسمة صحيحة على الأصغر (٢) والنتيجة (١٢) فنضرب (١٢) في أصل مسألة التركة هكذا ١٢×٣ = ٣٦ فتكون هي المسألة الجامعة النهائية، ونضرب (١٢) في حصة الموصى لها (١) هكذا ١٢×١ = ١٢ وتكون الوصية، ونضرب (١) في حصة كل وارث في مسألة الورثة هكذا:

١×٣ = ٣ حصة الزوجة.

١×٤ = ٤ حصة الأم.

١×١٧ = ١٧ حصة الإبن.

فالنتيجة: للموصى لها الأخت (١٢) وللزوجة (٣) وللأم (٤) وللإبن (١٧).

المثال الثاني:

أوصت امرأة لخالها بربع مالها، وماتت عن زوج وبنت وأخ لأب.

الحل بالشباك

الجامعة

	٤/٤	٣	٣/٤	١٦
زوج			١	٣
بنت	٣	٣	٢	٦
أخ لأب			١	٣
خال موصى له بالربع	١ مسألة التركة	باقي التركة بعد الوصية	مسألة الورثة	٤

خطوات الحل:

الخطوة الأولى: نعمل مسألة ونجعلها من مخرج الوصية وتسمى مسألة التركة، وبما أنه هنا الوصية بالربع ومخرج الربع (٤) جعلت مسألة التركة من (٤) فربعها للموصى له (١) والباقي (٣) توزع على الورثة.

الخطوة الثانية: نعمل مسألة للورثة، وهنا تصح المسألة من (٤) منها للزوج الربع (١) وللبنت النصف (٢) والباقي للأخ للأب (١).

الخطوة الثالثة: نجري التصحيح ـ ان باقي التركة (٣) للورثة يوزع عليهم حسب سهامهم في مسألتهم، وهي لا تستقيم على سهامهم؛ لأن بين (٣) باقي التركة و(٤) مسألة الورثة تباين (أي لا يقبل كل منهما الإنقسام على عدد آخر والأكبر منهما لا ينقسم على الأصغر) فنضرب أصل مسألة الورثة وهو (٤) في أصل مسألة التركة (٤) فيكون الناتج (١٦) وهو المسألة الجامعة النهائية، ونضرب أصل مسألة الورثة (٤) أيضاً في حصة الموصى

له (١) فيكون الناتج (٤) وهي الوصية، ونضرب (٣) باقي التركة بعد الوصية في حصة كل وارث فحصل للزوج ٣ × ١ = ٣ وحصل للبنت ٣×٢ = ٦ وحصل للأخ لأب ٣×١ = ٣.

والنتيجة: للموصى له الخال (٤) وللزوج (٣) وللبنت (٦) وللأخ لأب (٣) والمجموع (١٦).

ب- **الوصية بأكثر من الثلث:**

وهنا توجد ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يجيز جميع الورثة الزائد على الثلث.

الحالة الثانية: ألا يجيز الورثة جميعاً القدر الزائد على الثلث.

الحالة الثالثة: أن يجيز بعض الورثة الزائد على الثلث دون البعض.

الحالة الأولى: أن يجيز جميع الورثة الزائد على الثلث

القاعدة في تقسيم التركة في هذه الحالة أن نجعل المسألة من مخرج الوصية، ويعطى الموصى له نصيبه منه، ويعطى الباقي للورثة حسب الفريضة الشرعية.

مثال:

أوصى رجل بنصف ماله لأخته، ومات عن: زوجة وأم وابن وقد أجازوا الزائد على الثلث.

الحل بالشباك

	٢٤ / ٢	١	١ / ٢٤	الجامعة ٤٨
زوجة أم ابن	١	١	٣ ٤ ١٧	٣ ٤ ١٧
موصى لها أخت بالنصف	١ مسألة التركة	باقي التركة بعد الوصية	مسألة الورثة	٢٤

خطوات الحل:

الخطوة الأولى: نعمل مسألة ونجعلها من مخرج الوصية وتسمى مسألة التركة، وبما أنه هنا الوصية بالنصف ومخرج النصف (٢) جعلت مسألة التركة من (٢) نصفها للموصى له وهو (١) والباقي هو (١) للورثة.

الخطوة الثانية: نعمل مسألة للورثة، وهنا تصح المسألة من (٢٤) منها للزوجة الثمن (٣) وللأم السدس (٤) وللإبن الباقي (١٧).

الخطوة الثالثة: نجري التصحيح ـ ان باقي التركة (١) للورثة يوزع عليهم حسب سهامهم في مسألتهم وهو لا يستقيم على سهامهم، وبين (١) باقي التركة و (٢٤) مسألة الورثة تداخل، فنضرب أصل مسألة الورثة (٢٤) في أصل مسألة التركة (٢) فيكون الناتج (٤٨) وهي أصل المسألة الجامعة النهائية، كما نضرب أصل مسألة الورثة (٢٤) في حصة الموصى لها (١) فيكون الناتج (٢٤) وهي الوصية، ونضرب (١) باقي التركة بعد الوصية في حصة كل وارث، فحصل للزوجة ١×٣ = ٣ وحصل للأم ١×٤ = ٤ وحصل للإبن ١×١٧ = ١٧.

والنتيجة: للموصى لها الأخت (٢٤) وهي نصف السهام والباقي للورثة، للزوجة (٣) وللأم (٤) وللإبن (١٧) والمجموع (٤٨).

الحالة الثانية: الا يجيز الورثة جميعاً القدر الزائد على الثلث

الوصية هنا تنفذ من الثلث فقط، والقاعدة في تقسيم التركة: نجعل المسألة من مخرج الوصية بالثلث فقط فتكون من (٣) ويعطى الموصى له نصيبه منه وهو (١) ويعطى الباقي للورثة حسب الفريضة الشرعية.

ففي المثال السابق في الحالة الأولى الذي أوصى فيه رجل بنصف ماله لأخته ومات عن: زوجة وأم وإبن إذا لم يجز الورثة القدر الزائد على الثلث فتنفذ الوصية من الثلث فقط ويكون الحل كما يلي:

الحل بالشباك

الجامعة

	١٢ / ٣	٢	١ / ٢٤	٣٦
زوجة أم ابن	٢	٢	٣ ٤ ١٧	٣ ٤ ١٧
موصى لها أخت بالنصف ولم تجز الورثة الزائد على الثلث فتكون بالثلث فقط	١ مسألة التركة	باقي التركة بعد الوصية	مسألة الورثة	١٢

خطوات الحل:

الخطوة الأولى : نعمل مسألة ونجعلها من مخرج الوصية، وتسمى مسألة التركة، وبما أنه هنا الوصية بالنصف، ولكن الورثة لم تجز الزائد على الثلث فتنفذ من الثلث فقط، ومخرج الثلث (٣) فجعلت مسألة التركة، من (٣) ثلثها للموصى لها (١) والباقي سهمان اثنان توزع على الورثة.

الخطوة الثانية: نعمل مسألة للورثة، وهنا تصح المسألة من (٢٤) منها للزوجة الثمن ثلاثة أسهم وللأم السدس أربعة أسهم والباقي للإبن (١٧) سهماً.

الخطوة الثالثة: نقسم باقي التركة (٢) على الورثة حسب سهامهم الشرعية في مسألتهم التي صحت من (٢٤) وبين (٢ و ٢٤) تداخل، حيث تقسم (٢٤) على (٢) والنتيجة (١٢) فنضرب (١٢) في أصل مسألة التركة (٣) هكذا ١٢×٣ = ٣٦ فتكون هي أصل

المسألة النهائية الجامعة، ونضرب (١٢) في حصة الموصى لها (١) هكذا ١٢×١ = ١٢ وتكون الوصية، ونضرب (١) في حصة كل وارث في مسألة الورثة هكذا:

١×٣ = ٣ حصة الزوجة.

١×٤ = ٤ حصة الأم.

١×١٧ = ١٧ حصة الإبن.

والنتيجة: للموصى لها الأخت (١٢) وللزوجة (٣) وللأم (٤) وللإبن (١٧) والمجموع (٣٦).

الحالة الثالثة[1]: أن يجيز بعض الورثة الزائد على الثلث في الوصية دون البعض

إذا أوصى شخص بأكثر من ثلث المال، فأجاز بعض الورثة ورد البعض الآخر، فالقاعدة لتقسيم التركة أن تشكل مسألتين:

أحدهما على تقدير إجازة جميع الورثة، والأخرى على تقدير ردهم، ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن كان بينهما تباين، أو وفق إحداهما في الاخرى إن كان بينهما توافق، وتضرب سهام الموصى له والورثة في المسألة الأخرى، أو وفقها، ثم تنظر الفرق بين حصتي المجيز في المسألتين وتعطيه للموصى له علاوة على نصيبه الثلث، وتعطي المجيز الأقل من النصيبين في المسألتين، وعند ذلك تكون الوصية فيما زاد عن الثلث نفذت بنسبة حصة المجيز من الورثة.

المثال الأول:

رجل أوصى لرجل آخر بسبعة أتساع ماله، ومات عن زوجة وأم وبنت وعم، فأجازت البنت والأم هذه الوصية، وردها العم والزوجة.

(١) انظر: الفريدة: ١٢٠ ـ ١٢٢.

الحل بالشباك

تقسيم المسألة على تقدير إجازة جميع الورثة					تقسيم المسألة على تقدير ردهم						الجامعة
	١٢/٩	٢	١/٢٤	١٠٨		١٢/٣	٢	١/٢٤	٣/٣٦	١٠٨	١٠٨
زوجة بنت أم عم	[٢]	[٢]	٣ ١٢ ٤ ٥	٣ ١٢ ٤ ٥	زوجة بنت أم عم	[٢]	[٢]	٣ ١٢ ٤ ٥	٣ ١٢ ٤ ٥	٩ ٣٦ أجازت ١٢ أجازت ١٥	٩ ١٢ ٤ ١٥
موصى له بـ ٧/٩	٧	الباقي	مسألة الورثة	٨٤	موصى له بـ ٧/٩ فردت إلى ثلث لعدم إجازة الورثة	١	الباقي	مسألة الورثة	١٢	٣٦	٦٨

خطوات الحل:

قسمنا المسألة على تقدير الإجازة باتباع الخطوات التالية:

١- نجعل المسألة من مخرج الوصية فتصح من (٩) للموصى له (٧) وللورثة (٢).

٢- نعمل مسألة للورثة من (٢٤) للزوجة الثمن (٣) وللبنت النصف (١٢) وللأم السدس (٤) وللعم الباقي (٥).

٣- نقسم باقي التركة (٢) على الورثة حسب مسألتهم، وبين أصل مسألتهم (٢٤) وباقي التركة (٢) تداخل، حيث تقسم (٢٤) على (٢) فالنتيجة (١٢) فنضرب (١٢) في أصل مسألة التركة (٩) فتكون النتيجة (١٠٨) وهي أصل المسألة الأولى على تقدير الإجازة، ونضرب (١٢) في حصة الموصى له (٧) فيكون الحاصل (٨٤) ونضرب (١) في حصة كل وارث في مسألة الورثة هكذا ١×٣ = ٣ حصة الزوجة و ١×١٢ = ١٢ حصة البنت و ١×٤ = ٤ حصة الأم و ١×٥ = ٥ حصة العم، والنتيجة في المسألة على تقدير الإجازة صحت من (١٠٨) للموصى له (٨٤) وللزوجة (٣) وللبنت (١٢) وللأم (٤) وللعم (٥).

ثم قسمنا المسألة على تقدير الرد باتباع الخطوات التالية:

١- نجعل المسألة من مخرج الوصية، فتصح من (٣) للموصى له (١) وللورثة (٢).

٢- نعمل مسألة للورثة، فتصح من (٢٤) للزوجة الثمن (٣) وللبنت النصف (١٢) وللأم السدس (٤) وللعم الباقي (٥).

٣- نقسم باقي التركة (٢) على الورثة حسب مسألتهم، وبين أصل مسألتهم (٢٤) وباقي التركة (٢) تداخل حيث تقسم (٢٤) على (٢) فالنتيجة (١٢) فنضرب (١٢) في أصل مسألة التركة (٣) فتكون النتيجة (٣٦) وهي أصل المسألة الثانية على تقدير الرد ونضرب (١٢) في حصة الموصى له (١) فيكون الحاصل (١٢) ونضرب (١) في حصة كل وارث في مسألة الورثة هكذا ١×٣ = ٣ حصة الزوجة و ١×١٢ = ١٢ حصة البنت و ١×٤ = ٤ حصة الأم و ١×٥ = ٥ حصة العم، والنتيجة في المسألة على تقدير الرد صحت من (٣٦) منها للموصى له (١٢) وللزوجة (٣) وللبنت (١٢) وللأم (٤) وللعم (٥).

٤- نوحد المسألتين: فنجد أن المسألتين على تقدير الإجازة التي صحت من ١٠٨ وعلى تقدير الرد التي صحت من (٣٦) تداخلاً؛ لأن المسألة الأولى تعد الثانية ثلاث مرات؛ لذلك ضربنا أصل المسألة الثانية وسهام الورثة والموصى له في (٣) فنتج أصل المسألة (١٠٨) وجعل للموصى له (٣٦) وللزوجة (٩) وللبنت (٣٦) وللأم (١٢) وللعم (١٥).

ولدى البحث وجدنا أن الفرق بين حصتي المجيزتين في المسألتين (على تقدير الإجازة من جميع الورثة وعلى تقدير الرد منهم) (٣٢) منها (٢٤) للبنت (٣٦ -١٢ = ٢٤) و (٨) للأم (١٢-٤ = ٨) فضممنا (٣٢) على حصة الموصى له فحصل له (٦٨) هكذا (٣٦+٣٢ = ٦٨).

والنتيجة: أن المسألة صحت من (١٠٨) منها للموصى له (٦٨) وللزوجة (٩) وللبنت (١٢) وللأم (٤) وللعم (١٥).

المثال الثاني:

رجل أوصى لزيد بالسدس ولعمرو بالثلث ومات عن: أم وإبنين وبنت فأجازت الأم وأحد الأبناء القدر الزائد على الثلث ولم يجز كل من الإبن الآخر والبنت.

الحل بالشباك

المسألة على تقدير الإجازة						المسألة على تقدير الرد							المسألة النهائية	
	٢/٦	٣	١/٦	٣/١٢	٣٦		٢/٣	٢	١/٦	٩	٤/٩	٣٦		٣٦
أم			١	١	٣	أم			١	١	١	٤	أجازت	٣
إبن			٢	٢	٦	إبن	٢	٢	٢	٢	٢	٨	اجار	٦
إبن	٣	٣	٢	٢	٦	إبن			٢	٢	٢	٨		٨
بنت			١	١	٣	بنت			١	١	١	٤		٤
زيد موصى له بالسدس	١	باقي التركة	مسألة الورثة	٢	٦	زيد موصى له بالسدس		باقي التركة	مسألة الورثة		١	٤		٥
عمرو موصى له بالثلث	٢ مسألة التركة			٤	١٢	عمرو موصى له بالثلث رد الموصى به لهما إلى الثلث	١ مسألة التركة			٣	٢	٨		١٠

خطوات الحل:

المسألة على تقدير الإجازة:

١- جعلت المسألة من مخرج الوصية، واعطي للموصى لهما سهامهما منها والباقي للورثة فصحت من (٦) للموصى له بالسدس (١) وللموصى له بالثلث (٢) وللورثة (٣) وهذه مسألة التركة.

٢- عملت مسألة للورثة فصحت من (٦) منها لـلأم السدس (١) والباقي لـلأولاد للذكر ضعف الأنثى وهذه مسألة الورثة.

٣- قسم باقي التركة (٣) على الورثة حسب حصصهم في مسألتهم وجرى التصحيح، ووجدنا ما بين (٣) باقي التركة و(٦) أصل مسألة الورثة تداخلاً حيث تقسم (٦) على (٣) والناتج (٢) فضربنا (٢) في أصل مسألة التركة وكان الناتج (١٢) ثم ضربنا (٢) في حصص الموصى لهما فكان للموصى له بالسدس

(٢) والموصى لـه بالثلث (٤) ثـم ضـربنا (١) في حصة كل وارث في مسألتهم فكان للأم (١) ولكل إبن (٢) وللبنت (١).

المسألة على تقدير الرد أو عدم الإجازة:

١- الوصية هنا تنفذ من الثلث فقط، وتجعل المسألة من مخرج الوصية وأعطي للموصى لهما الثلث (١) والباقي وهو (٢) للورثة فصحت المسألة من (٣) وهذه مسألة التركة.

٢- عملت مسألة للورثة، فصحت من (٦) منها للأم السدس (١) والباقي للأولاد للذكر ضعف الأنثى، وهذه مسألة الورثة.

٣- قسم باقي التركة (٢) على الورثة حسب حصصهم في مسألتهم، وجرى التصحيح، ووجدنا تداخلاً ما بين (٢) باقي التركة و (٦) أصل مسألة الورثة حيث تقسم (٦) على (٢) والناتج (٣) فضربنا (٣) في أصل مسألة التركة، وكان الناتج (٩) ثم ضربنا (٣) في حصة الموصى لهما (١) فكان الناتج (٣) قسم بينهما حسب النسبة الموصى بها فالثلث ضعف السدس فأعطي الموصى له بالثلث (٢) وأعطى الموصى له بالسدس (١) ثم ضربنا (١) في حصة كل وارث في مسألتهم فكان للأم (١) ولكل إبن (٢) وللبنت (١).

٤- نوحد المسألتين: فنجد ما بين المسألة على تقدير الإجازة التي صحت من (١٢) والمسألة على تقدير الرد التي صحت من (٩) توافقاً بالثلث، حيث يقسم كل من العددين على (٣) فضربنا (٣) وفق المسألة على تقدير الرد في أصل المسألة على تقدير الإجازة، وفي سهام كل وارث، وفي سهام الموصى لهما، فكانت النتيجة للمسألة على تقدير الإجازة:

٣×١٢ = ٣٦ أصل المسألة .

٣×١ = ٣ حصة الأم.

٣×٢ = ٦ حصة الإبن.

٣×٢ = ٦ حصة الإبن.

٣×١ = ٣ حصة البنت.

٣×٢ = ٦ حصة الموصى له بالسدس.

٣× ٤ = ١٢ حصة الموصى له بالثلث.

ثم ضربنا (٤) وفق أصل المسألة على تقدير الإجازة في أصل المسألة على تقدير الرد، وفي سهام كل وارث، وفي سهام الموصى لهما، فكانت النتيجة للمسألة على تقدير الرد كما يلي:

٤×٩ = ٣٦ أصل المسألة.

٤×١ = ٤ حصة الأم.

٤×٢ = ٨ حصة الإبن.

٤×٢ = ٨ حصة الإبن.

٤×١ = ٤ حصة البنت.

٤×١ = ٤ حصة الموصى له بالسدس.

٤×٢ = ٨ حصة الموصى له بالثلث.

وقد توحد أصل المسألتين، ووجدنا أن الفرق بين حصة الأم المجيزة في المسألتين (١) هكذا (٤-٣ =١) والفرق بين حصة الإبن المجيز في المسألتين (٢) هكذا (٨-٦ = ٢) ومجموعهما (٣) أعطيت للموصى لهما حسب النسبة الموصى بها، فكانت النتيجة النهائية كالتالي صحت المسألة من (٣٦) سهماً منها للأم المجيزة (٣) أسهم كما في المسألة على تقدير الإجازة وللإبن المجيز (٦) أسهم كما في المسألة على تقدير الإجازة وللإبن الذي لم يجز (٨) أسهم كما في المسألة على تقدير الرد وللبنت التي لم تجز (٤) أسهم كما في المسألة على تقدير الرد وللموصى له بالسدس زيد (٥) أسهم (منها (٤) أسهم كما في المسألة على تقدير الرد + سهم واحد من المجيزين) ومنها للموصى له بالثلث عمرو (١٠) أسهم (منها (٨) أسهم كما في المسألة على تقدير الرد + سهمان اثنان من المجيزين).

المثال الثالث:

أوصى رجل لأخيه بنصف ماله ومات عن زوجة وأم وأب وابن وأجاز الأب والأم القدر الزائد على الثلث ولم يجز كل من الإبن والزوجة.

الحل بالشباك

المسألة على تقدير الإجازة						المسألة على تقدير الرد							المسألة النهائية
	٢٤/٢	١	١/٢٤	٣/٤٨	١٤٤		١٢/٣	٢	١/٢٤	٤/٣٦	١٤٤		١٤٤
زوجه	١	١	٣	٣	٩	زوجه	٢	٢	٣	٣	١٢		١٢
أم			٤	٤	١٢	أم			٤	٤	١٦	أجازت	١٢
أب			٤	٤	١٢	أب			٤	٤	١٦	أجاز	١٢
إبن			١٣	١٣	٣٩	إبن			١٣	١٣	٥٢		٥٢
أخ موصى له بالنصف	١ مسألة التركة	باقي التركة	مسألة الورثة	٢٤	٧٢	أخ موصى له بالنصف وقد رد إلى الثلث	١ مسألة التركة	باقي التركة	مسألة الورثة	١٢	٤٨		٥٦

خطوات الحل:

المسألة على تقدير الإجازة:

١- جعلت المسألة من مخرج الوصية، وأعطي للموصى له سهامه منها والباقي للورثة، فصحت من (٢) للموصى له (١) وللورثة (١) وهذه مسألة التركة.

٢- عملت مسألة للورثة، فصحت من (٢٤) منها للزوجة الثمن (٣) ولكل من الأم والأب السدس (٤) وللإبن الباقي (١٣).

٣- قسم باقي التركة (١) على الورثة حسب سهامهم في مسألتهم، وجرى التصحيح، فوجدنا ما بين (١) باقي التركة و(٢٤) أصل مسألة الورثة تداخلاً، حيث تقسم (٢٤) على (١) والناتج (٢٤) فضربنا (٢٤) في أصل مسألة التركة وهو (٢) وكان الناتج (٤٨) ثم ضربنا (٢٤) في حصة الموصى له وهي (١) فكان

الناتج (٢٤) سهماً له ثم ضربنا (١) في حصة كل وارث في مسألتهم فكان للزوجة (٣) ولكل من الأم والأب (٤) وللإبن (١٣).

المسألة على تقدير الرد أو عدم الإجازة:

١- جعلت المسألة من مخرج الوصية بالثلث؛ لأن الوصية هنا تنفذ من الثلث فقط، فصحت من (٣) للموصى له الثلث (١) وللورثة الباقي (٢) وهذه مسألة التركة.

٢- عملت مسألة للورثة، فصحت من (٢٤) منها للزوجة الثمن (٣) ولكل من الأم والأب السدس (٤) وللإبن الباقي (١٣) وهذه مسألة الورثة.

٣- قسم باقي التركة (٢) على الورثة حسب سهامهم في مسألتهم، وجرى التصحيح، فوجدنا ما بين (٢) باقي التركة و(٢٤) أصل مسألة الورثة تداخلاً، حيث تقسم (٢٤) على (٢) والناتج (١٢) فضربنا (١٢) في أصل مسألة التركة وهو (٣) فكان الناتج (٣٦) ثم ضربنا (١٢) في حصة الموصى له وهي (١) فكان الناتج (١٢) سهماً له، ثم ضربنا (١) في حصة كل وارث في مسألتهم، فكان للزوجة (٣) ولكل من الأم والأب (٤) وللإبن (١٣).

نجري التوحيد بين المسألتين فنجد بين المسألة على تقدير الإجازة التي صحت من (٤٨) والمسألة على تقدير الرد التي صحت من (٣٦) توافقاً، إذ أن كلاً منهما قابل للانقسام على (١٢) فضربنا وفق كل منهما في الأخرى، إذ ضربنا (٣) وفق المسألة على تقدير الرد في أصل المسألة على تقدير الإجازة، وفي سهام كل وارث، وفي سهام الموصى له، فكانت النتيجة للمسألة على تقدير الإجازة كما يلي:

٣×٤٨ = ١٤٤ أصل المسألة.

٣×٣ = ٩ حصة الزوجة.

٣×٤ = ١٢ حصة الأم.

٣×٤ = ١٢ حصة الأب.

٣×١٣ = ٣٩ حصة الإبن.

٣×٢٤ = ٧٢ حصة الموصى له.

ثم ضربنا (٤) وفق أصل المسألة على تقدير الإجازة في أصل المسألة على تقدير الرد وفي سهام كل وارث، وفي سهام الموصى له، فكانت النتيجة للمسألة على تقدير الرد.

٤×٣٦ = ١٤٤ أصل المسألة.

٤×٣ = ١٢ حصة الزوجة.

٤×٤ = ١٦ حصة الأم.

٤×٤ = ١٦ حصة الأب.

٤×١٣ = ٥٢ حصة الإبن.

٣×١٢ = ٤٨حصة الموصى له.

وقد توحد أصل المسألتين، ووجدنا أن الفرق بين حصة الأم المجيزة في المسألتين (٤) وكذلك الفرق بين حصة الأب المجيز في المسألتين (٤) ومجموعهما (٨) أعطيت للموصى له، فكانت النتيجة النهائية كالتالي: صحت المسألة من (١٤٤) سهماً، منها للزوجة (١٢) سهماً كما في المسألة على تقدير الرد، ومنها لكل من الأم والأب (١٢) سهماً كما في المسألة على تقدير الإجازة، ومنها للإبن (٥٢) سهماً كما في المسألة على تقدير الرد، وللموصى له (٥٦) سهماً منها (٤٨) سهماً كما في المسألة على تقدير الرد أضيف إليها (٨) أسهم من المجيزين الأب والأم من كل منهما (٤) أسهم، وهي فرق حصة كل منهما في المسألتين (١٦-١٢ = ٤) إذ أن حصة كل منهما (١٦) حال الرد و ١٢ حال الإجازة وقد أجاز الاثنان.

طريقة حل المسائل التي اجتمع فيها وصية اختيارية وأخرى واجبة:[1]

لما كان المقرر أن تنفيذ الوصية الواجبة مقدم على الوصايا الاختيارية، وأن الكل ينفذ في حدود ثلث التركة، فقد يشتبه الأمر عند اجتماع الوصيتين، فيبدأ باستخراج الوصية الواجبة، باعتبار أنها أقوى من الأخرى، ومقدمة عليها، وهذا خطأ يترتب عليه أن تزيد الوصية الواجبة عن المقدار المقدر لها، إذ هي وجبت عوضاً عما فات مستحقيها من ميراث كان يأتيه من قبل أصله، الذي مات قبل صاحب التركة، وقد قدرها القانون بمثل ما كان يستحقه أصل الفرع ميراثاً في حدود ثلث التركة.

ومن المعلوم أن الميراث لا يكون إلا بعد تنفيذ الوصية، فالأصل ما كان يستحق ميراثاً إلا فيما بقي بعد الوصية، فلو استخرجنا الوصية الواجبة بحكم تقديمها من كل التركة، واغضينا النظر عن الوصية الإختيارية؛ لترتب عليه أن يأخذ الفرع وصية أكثر مما كان يستحقه أصله ميراثاً في بعض الصور، وهذا خطأ بين لأنها وجبت عوضاً وخلفاً عن الميراث، والخلف لا يجوز أن يزيد عن الأصل، بأي حال من الأحوال.

لذلك كان لا بد لحل هذا النوع من المسائل أن نزيد خطوة أولى، قبل الخطوات التي تتبع في استخراج الوصية الواجبة، وهي: أن نفترض تنفيذ الوصية الإختيارية في حدود ثلث التركة، التي تنفذ فيه دون توقف على إجازة الورثة.

ثم بعد ذلك نفترض حياة أصل المستحق للوصية واحداً كان أو أكثر ، ونقسم باقي التركة على كل الورثة، بما فيهم ذلك المفروض حياته، ثم نقارن هذا النصيب بثلث التركة، وتنفذ الوصية الواجبة، فإن بقي شيء من الثلث صرف للوصية الإختيارية، واحدة كانت أو أكثر، وما زاد على ذلك يوكل إلى إجازة الورثة، كما لم يبق شيء من الثلث لها.

(١) انظر: أحكام المواريث لشلبي: ٤٠٦ ـ ٤١١.

المثال الأول:

أوصى رجل لعمه بـ $\frac{١}{٩}$ التركة ولأخته لأمه بـ $\frac{٢}{٩}$ ومات عن: زوجة وجد لأب وإبن وبنت إبن توفي أبوها في حياة أبيه.

الحل بالشباك

	$\frac{٢٤}{٣}$	٢	$\frac{١}{٤٨}$	٧٢	$\frac{١}{٧٢}$	٤٨	$\frac{٢}{٢٤}$	٢١٦ = ٣×٧٢
زوجة	٢	٢	٦	٦	٤٨	٤٨	٣	١٨ = ٣×٦
جد			٨	٨			٤	٢٤ = ٣ ×٨
إبن			١٧	١٧			١٧	١٠٢ = ٣×٣٤
بنت إبن			١٧	١٧	١٧			٥١ = ٣×١٧
موصى له بـ $\frac{١}{٩}$ موصى لها بـ $\frac{٢}{٩}$	١	الباقي		٢٤	٧	الباقي		٢١ = ٣×٧: ٧، ١٤

خطوات الحل:

الخطوة الأولى: نعمل مسألة من مخرج الوصية الاختيارية وهنا مجموع الوصية الاختيارية $\frac{١}{٩} + \frac{٢}{٩} = \frac{٣}{٩} = \frac{١}{٣}$ فصحت المسألة من (٣) للموصى لهما (١) والباقي (٢).

الخطوة الثانية: نعمل مسألة ونفرض الإبن المتوفى حياً، فتصح من (٤٨) منها للزوجة الثمن (٦) وللجد السدس (٨) والباقي للإبنين لكل منهما (١٧).

الخطوة الثالثة: نقسم الباقي بعد الوصية الإختيارية و هو (٢) على الورثة بما فيهم الابن المفروض حياته حسب سهامهم في المسألة التي صحت من (٤٨) ونجد ما بين (٢) و(٤٨) تداخلاً حيث تقسم (٤٨) على (٢) والناتج (٢٤) فضربنا (٢٤) في أصل المسألة الأولى (٣) فكان الناتج (٧٢) وضربنا (٢٤) في حصة الموصى لهما (١) فكان الناتج (٢٤) ثم ضربنا (١) في حصة الزوجة (٦) فكان الناتج (٦) وضربنا (١) في حصة الجد (٨) فكان الناتج (٨) وضربنا (١) في حصة الإبن (١٧) فكان الناتج (١٧) ثم ضربنا (١) في حصة بنت الإبن المفروض حياة والدها (١٧) فكان الناتج (١٧).

ومن ذلك يتبين أن نصيب الإبن المفروض حياته (١٧) يعطى لبنته وصية واجبة، وهذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الإختيارية في التنفيذ، وحيث أنه تبين أن الوصية الإختيارية مقدارها (٢٤) من (٧٢) أصل المسألة، علماً أن الوصية الواجبة والوصية الإختيارية مجتمعتين لا بد أن تكونا في حدود الثلث، والوصية الواجبة مقدمة على الوصية الإختيارية في حدود الثلث، وبما أن المسألة صحت من (٧٢) وثلثها (٢٤) ولا بد أن يكون هذا العدد (٢٤) مجموع الوصيتين الواجبة والإختيارية.

فتعطى بنت الإبن وصية واجبة (١٧) من الـ (٢٤ مقدار الثلث) فيبقى (٧) للوصية الاختيارية تقسم بين الموصى لهما بنسبة ١: ٢ لأن احداهما موصى له بـ $\frac{١}{٩}$ والآخر بـ $\frac{٢}{٩}$ وعلى هذا فالمسألة في هذه المرحلة من (٧٢) منها (١٧) وصية واجبة لبنت الإبن و(٧) وصية إختيارية للموصى لهما والباقي (٤٨) يوزع على الورثة الأحياء.

الخطوة الرابعة: نعمل مسألة للورثة الأحياء وتصح من (٢٤) منها للزوجة الثمن (٣) وللجد السدس (٤) وللإبن الباقي (١٧).

الخطوة الخامسة: نقسم (٤٨) الباقي على الورثة حسب مسألتهم التي صحت من (٢٤) ونجد بين العددين تداخلاً حيث تقسم (٤٨) على (٢٤) والناتج (٢) فنضرب (١) في أصل المسألة (٧٢) فيكون الناتج (٧٢) ونضرب (١) في حصص أصحاب الوصيتين الواجبة

والإختيارية، فنضرب (١) في حصة بنت الإبن (١٧) فتكون النتيجة (١٧) ونضرب (١) في حصة الموصى لهما بالوصية الاختيارية (٧) فتكون النتيجة (٧).

ونضرب (٢) في حصة كل وارث من الورثة هكذا:

٢×٣ = ٦ حصة الزوجة.

٢×٤ = ٨ حصة الجد.

٢×١٧ = ٣٤ حصة الإبن.

وحيث أن (٧) مقدار الوصية الإختيارية لا تقسم على الموصى لهما قسمة صحيحة حسب النسبة الموصى بها (١/٩ و ٢/٩) أي بنسبة ١: ٢ فنضرب (٧) في ٣ وكذلك أصل المسألة وباقي الحصص فتكون النتيجة النهائية كما يلي:

٧٢×٣ = ٢١٦ أصل المسألة.

٦×٣ = ١٨ حصة الزوجة.

٨×٣ = ٢٤ حصة الجد.

٣٤×٣ = ١٠٢ حصة الإبن.

١٧×٣ = ٥١ حصة بنت الإبن وصية واجبة.

٧×٣ = ٢١ حصة الموصى لهما وصية إختيارية .

يأخذ الموصى له بـ (١/٩) (٧) ويأخذ الموصى له بـ (٢/٩) (١٤) أي بنسبة ٢:١.

وإذا دققنا النظر في هذا التقسيم نجد أن مجموع الوصيتين الواجبة والإختيارية (٥١+٢١ = ٧٢) وهذا العدد (٧٢) ثلث أصل المسألة (٢١٦) وإذا طرحنا مقدار الوصيتين الواجبة والإختيارية (٧٢) من أصل المسألة (٢١٦) يبقى (١٤٤) باقي التركة ثمنها (١٨) حصة الزوجة وسدسها (٢٤) حصة الجد وباقيها (١٠٢) حصة الإبن.

المثال الثاني:

أوصى رجل لزيد بخمس ماله ومات عن أب وأم وبنتين وبنت إبن توفي أبوها قبله.

الحل بالشباك

	٣/٥	٤	٢/٦	١٥	٣/١٥	١٠	١/٩	٤٥
أب			١	٢			١	٥
ام			١	٢	١٠	١٠	١	٥
بنت	٤	٤	١	٢			٢	١٠
بنت			١	٢			٢	١٠
بنت إبن			٢	٤	٤			١٢
موصى له بالخمس	(١)	الباقي		٣	(١)	الباقي		٣

خطوات الحل:

الخطوة الأولى: نعمل مسألة من مخرج الوصية الإختيارية، وهنا الوصية (١/٥) فتكون المسألة من (٥) للموصى له (١) والباقي (٤).

الخطوة الثانية: نعمل مسألة ونفرض الإبن المتوفى حياً فتصح من (٦) منها لكل من الأب والأم السدس (١) والباقي للأولاد للذكر ضعف الأنثى فتأخذ كل من البنتين (١) ولبنت الإبن (٢) حصة أبيها على فرض حياته.

الخطوة الثالثة: نقسم الباقي بعد الوصية الاختيارية وهو (٤) على الورثة بما فيهم الإبن المفروض حياته حسب سهامهم في المسألة التي صحت من (٦) ونجد بين (٤) و (٦) توافقاً بالنصف فكل منهما يقسم على (٢) فتضرب (٣) وفق المسألة الثانية في أصل المسألة الأولى (٥) فيكون الناتج (١٥) ونضرب هذا الوفق (٣) في حصة الموصى له (١) فيكون الناتج (٣) ونضرب وفق الباقي في المسألة الأولى وهو (٢) في حصة كل وارث وحصة بنت الإبن هكذا ٢×١ = ٢ حصة كل من الأب والأم وكل من البنتين و ٢×٢ = ٤ حصة بنت الإبن من ذلك يتبين أن مجموع الوصيتين الواجبة والإختيارية (٧) من أصل (١٤) وهو أكثر من الثلث ولا بد أن يكون مجموع الوصيتين في حدود الثلث والوصية الواجبة

مقدمة على الوصية الإختيارية وبما أن الوصية الواجبة هنا (٤) فيبقى للوصية الإختيارية (١) فقط ويكون المجموع (٥) ثلث الـ (١٥).

إذن الوصية الواجبة (٤) والوصية الإختيارية (١) ومجموعهما (٥) ويبقى (١٠) من الـ (١٥) توزع على الورثة الأحياء حسب مسألة تعمل لهم.

الخطوة الرابعة: نعمل مسألة للورثة الأحياء فتصح من (٦) منها لكل من الأب والأم السدس (١) وللبنتين الثلثان لكل منهما (٢).

الخطوة الخامسة: نقسم (١٠) الباقي على الورثة حسب سهامهم في مسألتهم، ونجري التصحيح فنجد ما بين (١٠) و (٦) توافقاً بالنصف فوفق الـ (١٠) نصفها وقدره (٥) ووفق الـ (٦) نصفها وقدره (٣) فنضرب وفق مسألة الورثة (٣) في (١٥) فيكون الناتج (٤٥) أصل المسألة النهائية ونضرب هذا الوفق أي وفق مسألة الورثة (٣) أيضاً في حصة بنت الإبن (٤) فيكون الناتج (١٢) وهي الوصية الواجبة ونضرب هذا الوفق (٣) في حصة الموصى له بالوصية الإختيارية (١) فيكون الناتج (٣) وهي الوصية الإختيارية ونضرب وفق الباقي (١٠) وهو (٥) في حصة كل وارث فنضرب ٥×١ = ٥ حصة كل من الأب والأم ونضرب ٥×٢ = ١٠ حصة كل من البنتين.

وعندما ندقق في هذا التقسيم نجد أن مجموع الوصيتين الواجبة والاختيارية ١٢+٣ = ١٥ وهي ثلث المسألة الجامعة (٤٥) وإذا طرحنا (١٥) مقدار الوصيتين من أصل المسألة (٤٥) يبقى (٣٠) منها سدس لكل من الأب والأم (٥) ومنها ثلثان للبنتين ومقدارهما (٢٠) لكل منهما (١٠).

الباب الثاني
تقسيم التركة (الميراث)

الفصل الأول
تعريف الميراث لغة وشرعاً وحكمة مشروعيته

المبحث الأول
تعريف الميراث لغة وشرعاً

الميراث في اللغة:

أصله مِوْارث، قلبت الواو ياء، لسكونها وكسر ما قبلها[1]. ويطلق ويراد منه أحد الأمور التالية:

١- المصدر. ٢- إسم المفعول. ٣- العلم المخصوص.

١- فإذا اطلق وأريد منه المصدر يكون اشتقاقه من فعل ورث. يقال: ورث فلان أباه أو ورث من أبيه يرثه ورثاً ووراثة وتراثاً وميراثاً[2].

ويطلق في اللغة على معنيين:

أ- البقاء، ومنه اسم الله تعالى "الوارث" أي الباقي بعد فناء خلقه. ومنه قول الرسول ﷺ في الدعاء: "اللهم متعني بسمعي وبصري واجعلهما الوارث مني" أي ابقهما معي سالمين صحيحين إلى حين الوفاة.

ب- انتقال الشيء من شخص لآخر سواء كان حسياً كانتقال الأموال أو معنوياً كانتقال الخلق والمجد[3].

الميراث في الإصطلاح الشرعي:

إنتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة[4].

أو هو إستحقاق الوارث مما تركه الميت بسبب من أسباب الإرث.

٢- وإذا اطلق وأريد منه اسم المفعول، يكون مرادفاً للإرث أيضاً، ويكون المقصود به "الموروث". وعلى هذا الاطلاق يكون معناه في اللغة: الأصل أو البقية.

---

(١) لسان العرب: ٢٠٠/٢.

(٢) المنجد: ص٨٩٥.

(٣) القاموس المحيط: ١٨٢/١، لسان العرب: ١٩٩/٢ و ٢٠١.

(٤) الفتاوى الهندية: ٤٧٧/٦.

وفي الإصطلاح الشرعي: إسم لما يرثه الناس من الأموال والحقوق.

٣- وإذا أطلق وأريد منه العلم المخصوص ، فيكون المقصود به علم الميراث أو علم الفرائض، وقد عرف هذا العلم في الاصطلاح الشرعي بأنه: قواعد من الفقه والحساب يتوصل بها إلى معرفة الحقوق المتعلقة بالتركة ونصيب كل وارث منها[١].

أو هو علم بأصول يعرف بها قسمة التركات ومستحقوها وأنصباؤهم منها[٢].

وقد ورد في مغني المحتاج: علم الفرائض[٣] يحتاج إلى ثلاثة علوم:

أ- علم الفتوى: بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة.

ب- وعلم النسب: بأن يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت.

ج- وعلم الحساب: بأن يعلم من أي حساب تخرج المسألة، وحقيقة مطلق الحساب: أنه علم بكيفية التصرف في عدد لاستخراج مجهول من معلوم[٤].

ويسمى العالم بها فرضياً وفارضاً وفرائضياً[٥]. ومن يستحق المال بالإرث يسمى وارثاً، وجمعه: ورثة ووراّث ووارثون، ويسمى الميت والمال المستحق بالميراث "موروثاً" وقد غلب في الإستعمال تسمية الميت "مورثاً".

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٥٧/٦.

(٢) فتح المعين على شرح الكنز: ٥٦٤/٣.

(٣) موضوع علم الفرائض: التركة ومن يستحقها. وثمرته: ايصال الحقوق لأربابها. وحكمه: أن تعلمه فرض كفاية حتى لو ترك تعلمه اهل بلد اثموا جميعاً.

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج: ٣/٣.

(٥) شرح السراجية: ص٨، حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٥٧/٦.

المبحث الثاني
حكمة مشروعية الإرث

المال في نظر الشريعة ليس غاية في حد ذاته، وإنما هو وسيلة من الوسائل العاملة في الحياة. وبينه وبين الإنسان علاقة نظمتها الشريعة وسمتها الملك، وبموجب ذلك تمكن الإنسان في هذه الحياة من التصرف في هذا المال بكافة أنواع التصرفات الشرعية.

والتملك غريزة طبيعية في الإنسان، وقد تجلت هذه الغريزة فيه، واستدعت قواه العقلية والجسدية لتجيب على ندائها، فوجه كل ما لديه من قوة للحصول على المال وتملكه بفطرة حب الخير لذاته وحب الحيازة والضن بما يملك.

وقد أخبرنا الله تعالى بذلك في قوله عز وجل: ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾[1].

﴿قُلْ لَوْ أَنْتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَائِنَ رَحْمَةِ رَبِّي إِذاً لَأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ﴾[2]. ﴿وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ﴾[3].

وقد دفع هذا الحرص وهذا الحب للتملك الإنسان إلى الشره واستبداد الطمع به، وإلى الإعتداء على غيره في سبيل الحصول على ما يريد، وإلى الغش والتدليس والربا، وما إلى غير ذلك.

لذا جاءت الشريعة السمحاء لتوصد الأبواب أمام ذلك، مع وضعها في الحسبان والإعتبار غريزة حب الذات وحب المال، فعالجت ذلك كله علاجاً نفسياً بما قدمت من الترغيب والتحذير، وبينت أنه لا يجوز الحصول على هذا المال إلا بطريق الحلال.

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[4].

---

(١) العاديات: ٨.

(٢) الإسراء: ١٠٠.

(٣) النساء: ١٢٨.

(٤) النساء: ٢٩.

كما بينت الشريعة الغراء أن هذا المال هو مال الله في الحقيقة، وأن الإنسان هو خليفة الله في هذا المال، وقد تكررت الآيات في القرآن الكريم التي تؤكد ذلك وتقرره.

قال تعالى: ﴿لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾[1]. ﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾[2]. ﴿وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾[3]. ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾[4].

لذلك وضع الله سبحانه وتعالى التشاريع الحكيمة لتنظيم المال، فبين طرق اكتسابه الشرعية، وطرق الإنفاق، كما بين الحقوق التي أوجبها الإسلام في هذا المال، وطرق انتقاله في الحياة وبعد الموت، ولم يفوض ذلك إلى الإنسان؛ لأنه عليم بما انطوت عليه النفوس الإنسانية من حب المال، وما جبلت عليه من الحرص الشديد على الإستزادة منه، مما سيكون معه مظنة الوقوع في الفساد في الأغلب، ولأنه عز وجل عليم أن عقل الإنسان قاصر، ومهما سما لا يستطيع أن يضع قوانين ثابتة لتنظيم ذلك؛ والله يعلم الماضي والحاضر والمستقبل، وما يصلح للإنسانية في كل زمان ومكان، وقد أكد عز وجل أن من يخالف هذه التشريعات يستحق غضب الله ونقمته وبوار العمل في الدنيا والعذاب الشديد في الآخرة.

قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾[5].

ومن هذه التشريعات الميراث، فبعد أن أوجب الإسلام أن يكون كسب المال عن طريقه الحلال لا ظلم فيه ولا غش، وأن يكون إنفاقه على النفس والأهل بالمعروف، وأن تؤدى منه حقوق الأمة والمجتمع أوجب أن يكون الباقي منه حظاً لمن يخلفون صاحب هذا المال من ورثته، وإن لم يكونوا فلجماعة المسلمين الممثلين في بيت المال.

---

(١) البقرة: ١٠٧.

(٢) البقرة: ٢٨٤.

(٣) الحديد: ٧.

(٤) النور: ٣٣.

(٥) النساء: ١٤.

هـذا النظـام الـذي شـرعه الإسـلام مظهـر مـن مظـاهـر التكـافـل بـين أفـراد الأسـرة الواحدة وبين الأجيال المتابعة. فوق أنه وسيلة من وسائل تفتيت الثروة؛ لئلا تتضخم تضخماً يـودي بـالمجتمع، فالملكيـة الواحـدة تنتقـل إلى العديـد مـن الذريـة والأقـارب بمجـرد وفـاة المالك، فتستحيل إلى ثروات متوسطة أو صغيرة، وقلما تبقى كتلتها موحدة مع هذا النظام إلا في حالات نادرة لا يقاس عليها؛ كأن يموت المالك وليس له إلا ولد واحد فيرث التركة كلها؛ لأنه ليس له أب ولا أم ولا زوجة ولا بنت، أما في الأحوال الغالبة فالثروة توزع على عدة أفراد، فإذا نحن وازنا بين هذا النظام والنظـام الإنجليزي مثلاً، الذي يجعل التركة كلها للإبن الأكبر، تبينت لنا حكمة الإسلام واضحة في تفتيت الثروة المتكتلة، فوق ما في نظامه من عدالة بين الورثة، لا توغر الصدور على الولد الكبير.

وهذا النظام يتمشى مع الفطرة الإنسانية التي تحدثنا عنها، كما يتمشى مع العدالة في مستواها الأعلى، ومع مصلحة الجماعة في حدود النظرة الشاملة التي لا تضع الحواجز بين الجيل والجيل من بني الإنسان.

ففي هذا النظام عدل بين الجهد والجزاء وبين المغانم والمغارم في جو الأسرة، فالوالد الـذي يعمـل وفي شعوره أن ثمـرة جهـوده لـن تقـف عنـد حياتـه القصيرة المحدودة بـل ستمتد لينتفع بها أبناؤه وحفدته، وهم امتداده الطبيعي في الحياة. هذا الوالد يبـذل أقصى جهده، وينتج أعظم نتاجه، وفي هذا مصلحة له وللدولة وللإنسانية، كما أن فيه تعادلاً بين الجهد الذي يبذله والجزاء الذي يلقاه، فأبناؤه جزء منه يشعر فيهم الإمتداد والحياة.

أمـا الأبنـاء فعـدل أيـضاً أن ينتفعـوا بجهـود آبـائهم وأمهـاتهم، إذ الـصلة بـين الوالـدين والأبناء لا تنقطع، فالآباء والأمهات يورثونهم صفات واستعدادات في تكوينهم الجسماني والعقلـي، وهـذه الإسـتعدادات تلازمهـم في حيـاتهم، وتفـرض علـيهم كـثيراً مـن أوضـاع مستقبلهم إن خيراً وإن شراً، دون أن يكون لهم يد في رد هـذه الوراثة أو تعديلها، ومهما جاهدت الدولة أو جاهد المجتمع فلن يهب طفلاً وجهاً جميلاً إذا ورثه أبواه وجهاً قبيحاً، ولن يمنحه سلامة أعصاب واعتدال مزاج إذا ورثاه إختلالاً واضطراباً، فإذا كان عليه أن

يرث هذا كله غير مخير، فإنه من العدل الإجتماعي أن يرث جهود أبويه المادية أيضاً، ليكون هناك تعادل بين المغانم والمغارم[1].

لذلك كان إنتقال الميراث للوارث بالقرابة أو السبب هو العدل الذي لا شطط فيه ولا وكس.

أما لو عرف الإنسان أن ما جمعه صائر إلى يد غير أقاربه لا يبذل ما بذله من جهد، بل يكتفي بجهد يؤمن حاجته فقط إلى الحياة، كما لوعرف أن ماله ينتقل إلى أول شخص يحوزه؛ لأدى ذلك إلى التشاجر والتقاتل بين الناس، وتصبح الملكية تابعة للبطش والفساد، كما أنه لو جعل الوارث الدولة لقصر أيضاً المورث في سعيه، واكتفى منه بما يسد حاجته في حياته، أو فتح باب الإسراف على مصراعيه؛ حتى لا يذر من بعده شيئاً يورث، مما يؤدي إلى عدم استقرار المجتمع، كما أنه لو ترك تحديد الميراث للمورث لأدى ذلك إلى الفساد أيضاً؛ لذلك أبطل الإسلام نظام إرث الجاهلية القائم على الهوى والغرض.

أما حكمة تفضيل الرجل على المرأة في الميراث فمرده إلى التبعة التي يضطلع بها الرجل في الحياة أكثر من المرأة، فهو ملزم بالكد والسعي والإنفاق على نفسه، وعلى من يعولهم، وهو المكلف بالإنفاق على زوجته وإن كانت غنية، قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا﴾[2].

كما أنه مكلف بالديات والتعويضات، بينما هي مكفولة الرزق إن تزوجت بما يعولها الرجل، ومكفولة الرزق إن عنست أو ترملت بما يعولها أولياؤها، أو من تجب عليهم نفقتها شرعاً؛ لذلك من حقه أن يكون له مثل حظ الأنثيين.

إذن فالمسألة هنا مسألة تفاوت في التبعة إقتضى تفاوتاً في الإرث، واتهام الإسلام من قبل المستشرقين والملاحدة وضعاف الإيمان بأنه هضم حق المرأة، وجعلها في منزلة دون الرجل في الإرث من غير حق إتهام باطل لما بينا.

---

(١) انظر: العدالة الاجتماعية في الإسلام لسيد قطب: ص ٦٧ ـ ٦٨.

(٢) الطلاق: ٧.

هذا والجدير بذكره هنا أن الإسلام أعلى من شأن المرأة، وحفظ كرامتها، وأحاطها بسياج الحماية والرعاية والفضيلة، وجعل لها حقها في الميراث بعد أن كانت محرومة، بل بعد أن كانت متاعاً تورث في بعض الأحايين.

كما أن الإسلام ساوى بينها وبين الرجل في الإنسانية والحرية والكرامة، وكلف كلا منهما بما يستطيع قال تعالى: ﴿لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا﴾[1] فجعل لكل منهما من الحقوق ما يتفق وما عليه من الواجبات.

وكونه قواماً عليها في قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾[2]؛ لأنه هو حامي الأسرة وراعيها وحامل أعبائها المادية والمعنوية؛ لوجود الاستعداد الطبيعي والخلقي عنده، بخلاف المرأة التي تختلف طبيعتها وخلقتها عن الرجل، ولا تساعدها ظروف الحمل والولادة، وتكوينها الجسمي على شيء من ذلك، وقد بين الله تعالى سبب هذه القوامة في قوله تعالى: ﴿بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[3].

وقد بين الله تعالى أن المرأة جعلت حرثاً للنسل قال تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ﴾[4].

كما جعلت سكناً للرجل، وراعية للأولاد، ومنشئة للغراس الصالحة في المجتمع البشري. وقد ربط الله عز وجل بينها وبين زوجها برباط المودة والرحمة؛ لكي يتم تكوين الأسرة الصالحة على خير وجه، وتكوين المجتمع الصالح السليم.

هذا وإن مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة على الشكل الذي ينادي به الغرب وجهلاء هذه الأمة يخالف طبائع الأشياء، ويقلب أوضاع الحياة المستقرة، فإننا رأينا أن المرأة الغربية عندما خرجت للشارع مضطرة للعمل من أجل العيش، حينما تنصل منها أولياؤها، أصبحت متاعاً في سوق النذالة والخسة والرذيلة، ذليلة مهانة، تعرضت لسوء الأعمال

---

(١) البقرة: ٢٨٦.

(٢) النساء: ٣٤.

(٣) النساء: ٣٤.

(٤) البقرة: ٢٢٣.

والمنكرات في سبيل لقمة عيشها، بدلاً أن تكون مكرمة مصانة، تقوم بوظيفة الأمومة ورعاية الناشئة، وتوفير الراحة والطمأنينة لزوجها وأولادها في دفء عش الزوجية.

لقد نزلت مكانة المرأة، وأهينت في المجتمعات التي لا تسير على منهج الإسلام، في حين أن الإسلام أعلى شأنها؛ تكريماً، وصيانة، وحفظاً من الانزلاق في مهاوي الإنحراف والرذيلة، ومواضع السوء، إن الإسلام كرم الإنسان ذكراً أو أنثى، وشرع ما فيه الرحمة للإنسانية في كل زمان ومكان، وكانت رسالة الإسلام رحمة للعالمين، وصدق الله تعالى إذ يقول: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾[1].

(١) الأنبياء: ١٠٧.

الفصل الثاني
نظم الميراث قبل الإسلام

في هذا الفصل نظام الميراث عند الرومان، وعند اليونان، وفي الشريعة اليهودية، وعند العرب في الجاهلية.

المبحث الأول
نظام الميراث عند الرومان

المطلب الأول: تطور تشريع الميراث عند الرومان

كان الميراث عند قدماء الرومان عبارة عن إقامة خليفة للميت، يختاره حال حياته من أبنائه أو أقاربه أو من الأجانب عن طريق الوصية أمام القبيلة أو أمام الجند، عندما يكون الموصي سائراً للقتال، فإذا فعل الشخص ذلك يصبح الموصى له مالكاً لكل شيء في أسرة الموصي، وليس لرب الأسرة الموصي أن يعارضه في شيء من ذلك، بعد أن تنازل له عن ذلك، وخوله كافة الصلاحيات التي يملكها في أسرته، والجدير بالذكر أن الرجل في التشريع الروماني يعتبر عماد الأسرة، له حق التصرف في الأموال والأولاد بموجب الدين والقانون، وهذا الحق مقدس في نظر أفراد الأسرة بلا استثناء[1].

بقي الأمر كذلك مدة طويلة من الزمان، ثم انتهى بهم الأمر آخر المطاف إلى الإنتقال إلى طريقة ثانية في الميراث، وهذه الطريقة عبارة عن إجراء عقد بيع بين الموصي والموصى له، فإذا تم هذا العقد بينهما أصبح الموصى له هو المتصرف في كل شيء حتى أفراد الأسرة يتصرف فيهم كيف شاء، ولما كانت هاتان الحالتان فيهما الظلم لرب الأسرة والإجحاف والمشقة واللوعة والأسى لكافة أفراد الأسرة، ولا تمت إلى الإنسانية بصلة، عدل إلى نظام آخر أخف وطأة، ويحقق مقصد الشخص الموصي.

وهذا النظام عبارة عن كتابة وصية يقوم بها من يريد أن يوصي إلى من يوصى له، وغالباً يكون أكبر أفراد الأسرة، ويقيد التنفيذ فيها إلى ما بعد موت الموصي، فهذا النظام يضمن للمالك حق التصرف في أمواله حال حياته إلى مماته، وذلك بكتابة الوصية وإضافة تنفيذها إلى ما بعد موته[2].

---

(١) مبادئ القانون الروماني: ص٢١٠، قصة الحضارة: ص٧٠ و ١١٩ وما بعدها.

(٢) الوصايا في الفقه الاسلامي لسلام مدكور: ص١٥، موجز أحكام الميراث للدكتور أحمد الخطيب: ص٤.

بقي الأمر كذلك حتى قبل الإسلام لسنين قليلة، حينما جاء الإمبراطور غسطيانوس سنة "٥٤٣م" فأصدر أوامره باتخاذ نظام للميراث أقرب إلى روح العدالة من جميع المراحل السابقة التي مر بها الرومان، وعاشوا تحت وطأتها آلاف السنين، لقد أصدر غسطيانوس أوامره باتخاذ القرابة قاعدة للميراث، فانحصر ارث الميت في أقاربه[1].

والقرابة في القانون الروماني ثلاثة أقسام مرتبة كما يلي:

١- العائلة بالمعنى الصحيح، وتشمل أفراد الأسرة الواحدة في البيت الواحد، أي رب الأسرة وزوجاته، وأبناءه من زواج شرعي، أو بطريق التبني، أو زوجات أبنائه، وأولاد الأبناء وزوجاتهم.

٢- العائلة بالمعنى العام، وهي دائرة أوسع من سابقتها، فهي تضم فيما بينها جميع العصبات كالإخوة والأعمام وأولادهم، أي من كانوا وقتاً ما خاضعين لسلطة رب الأسرة، أو الذين صاروا مشمولين بهذه السلطة بسبب التبني مثلاً، ومعنى هذا أنه لا يدخل هذه الدائرة أولاد الإناث؛ لانتسابهم لأسرة آبائهم ، ولا البنات اللاتي تزوجن وصارت السيادة عليهن لأزواجهن، ولا الذين خرجوا من ولاية رب الأسرة وسلطته بالتبني أو التحرير.

٣- وأخيراً العشيرة، وهي مجموع العائلات التي يرون أنها ترجع إلى أصل واحد، وإن كان لا يمكن التثبت من هذا بتتبع النسب إلى ذلك الأصل البعيد المشترك. فهذه العشيرة تربط بين جميع الأفراد الذين يظن إنحدارهم من هذا الأصل، وهم يتحدون في الإسم العام والدين. ويترتب على هذه الرابطة العامة، أن الإرث يعود إلى العشيرة جملة إذا لم يوجد وارث من العصبة، كما تكون الوصاية على القاصر لأفراد العشيرة، إذا لم يكن له قريب من العصبة[2].

وجدير بالذكر أن روما كانت قديماً مؤلفة من مجموعة عشائر، كل منها تتألف من مجموعة من الأسر، وكانت العشيرة تشكل وحدة إجتماعية وسياسية، يحوز أفرادها

(١) الميراث المقارن للكشكي: ص٨.

(٢) مبادئ القانون الروماني: ص٢٠٤ ـ٢٠٧.

الأرض على الشيوع، ويتوارثون فيما بينهم، إذا لم يوجد للمتوفى وارث من قرابة أو عصبة، وكان كل فرد من أفراد العشيرة يقوم بالتزاماته نحو عشيرته[1].

ولقد ظل الأمر كذلك حتى بدل النظام القبلي بالدولة، وصار للرومان دولة ذات طابع سياسي خاص يرأسها رئيس الدولة.

المطلب الثاني: أسس الميراث عند الرومان

لقد سارت لجنة العشرة التي وضعت قانون الألواح الاثني عشر في هذه الناحية على مبدأين:

١- استبقاء الثروة في العائلات، وحفظها من التفتت هنا وهناك، ولهذا حرموا من الميراث أولاد البطون، وقصروه على أولاد الظهور، وتطبيقاً لهذا المبدأ حرموا التوارث بين الأم وأولادها؛ حرصاً على استبقاء الأموال في العائلات، وعدم انتقالها إلى عائلات أخرى، وذهبوا إلى أن إرثها من أبيها يؤول بعد وفاتها لإخوتها وعصبتها، ولا يؤول لأولادها لأنهم من عائلة أخرى.

٢- المحافظة على كيان العائلات، وعلى سلطة أرباب الأسر، ولهذا حرموا من الميراث أولاد الظهور الذين زالت سلطة آباهم عنهم بسبب التبني أو التحرير، ما دام ملاك العائلة الرومانية إنما هو السلطة الأبوية[2].

المطلب الثالث: أسباب الميراث عند الرومان

للميراث عند الرومان سببان هما:

١- القرابة. ٢- ولاء العتاقة.

(١) قصة الحضارة: ج١/١١٨.

(٢) مدونة جستنيان: ص٢٢٧، التركة والميراث للدكتور محمد يوسف موسى: ٥٢ - ٥٣.

القرابة:

وتشمل من يلي:

أ- الفروع: ويثبت نسبهم للأصل بطرق عدة وهم:

١. الأولاد الذين ولدوا من زواج شرعي.

٢. الأولاد المولودون من معاشرة غير شرعية، إذا قام الأب بتصحيح نسبهم، بأن منحهم الأب البنوة الشرعية، ويتم ذلك بإجراءات خاصة حددها القانون، ولم تظهر هذه الطريقة إلا في العصر البيزنطي تحت تأثير المسيحية[1]، ويتم تصحيح النسب بأمرين:

الأول: تقرير مهر للمزني بها "أم ولد الزنى" فبتقدير المهر يصير الأولاد أحراراً وشرعيين، وقد جاء بذلك المرسوم الروماني رقم "٧٨".

الثاني: إذا كان هناك مانع من زواجه بالمزني بها كوفاتها، أو أن يكون هناك قانون ناه، أو هروبها، فالطريقة أن يقدم عريضة للامبراطور يفصح عن نيته في جعل أولاده شرعيين، والإمبراطور بدوره يصدر أوامره بتمتيع الأولاد بنعمة صيرورتهم شرعيين، وقد صدر بذلك المرسوم الروماني رقم "٧٤".

٣. الأشخاص الذين يدخلهم رب الأسرة في أسرته عن طريق التبني - والتبني جائز في القوانين الغربية حتى يومنا هذا - ويشترط لصحة التبني أن يكون من الممكن من ناحية السن أن يولد مثل هذا الولد لمثل من تبناه، إذ يجب أن يكون أكبر منه بقدر مدة البلوغ، وقدروها بثماني عشرة سنة، وأما النساء فليس لهن حق التبني.

ب- الأصول: ويشكلون النوع الثاني من الأقارب.

ج- الحواشي: ويشكلون النوع الثالث من الأقارب.

(١) مبادئ القانون الروماني: ص٢١٠، تطبيق الشريعة للدكتور صوفي أبو طالب: ص١٣٧.

٢- ولاء العتاقة:

وهو الرابطة التي تكون بين العبد والسيد الذي منَّ عليه بنعمة تحريره.

وقد ذكر جستنيان: أن المواريث لا تكون لموالي العتاقة فقط ـ من ذكور وإناث ـ بل تكون أيضاً لفروع هؤلاء الموالي ولأقاربهم من الحواشي لغاية الدرجة الخامسة. وقد بين أيضاً أنه إذا كان للعتيق مولى أو أكثر، وكان فروع هؤلاء الموالي هم الموجودون، فإن أقرب هؤلاء الفروع درجة يستقلون وحدهم بالميراث ويقسم عليهم بعدد رؤوسهم. كذلك هذا النظام يسري بالنسبة للأقارب من الحواشي إن لم يكن سواهم لموالي العتاقة، حيث أنه قد جعل الأحكام واحدة بالنسبة لتركات الأحرار الأصلاء والمعتقين[١].

المطلب الرابع: أقسام الورثة عند الرومان

قسم الرومان الورثة إلى ثلاثة أقسام:

١- الأصلاء الضروريون: وهم فروع الميت الذين يكونون في ولاية المتوفى وتحت سلطانه عند وفاته، فهم أصلاء؛ لأنهم من أهل الميت، وهم ضروريون أيضاً؛ لأنهم على كل حال سواء أرادوا الورثة أم لا.

٢- الضروريون: وهم العبيد الذين اختارهم سادتهم ليكونوا ورثة لهم، بمجرد موت سادتهم يصبحون أحراراً، ووارثين بالضرورة، وجبراً عنهم، وإن لم يريدوا أن يكونوا وارثين.

٣- الأجانب: وهم جميع الورثةالآخرين الذين لم يكونوا خاضعين لسلطة الميت عند وفاته[٢].

(١) مدونة جستنيان: ص١٨٩ ـ١٩٠، التركة والميراث: ص٥٨.

(٢) مدونة جستنيان: ص١٣٠ ـ١٣١، التركة والميراث: ص٥٢.

المطلب الخامس: نظام الميراث وقواعده في القانون الروماني

لقد مر نظام الميراث في القانون الروماني بتطور طويل حتى عهد جستنيان، وسنكتفي هنا ببيان نظام الميراث كما نظمه جستنيان في مرسوميه الجديدين: المرسوم رقم (١١٨) لسنة ٥٤٣ والمرسوم رقم (١٢٧) لسنة ٥٤٨م[١].

وقد رتب الامبراطور جستنيان جهات الاستحقاق في الميراث كما يلي:

أولاً: جهة الفروع

يؤول الميراث إلى فروع المتوفى بوفاته، ويحجبون من عداهم من الأقارب دون تفرقة بين الذكور والإناث، مع تطبيق قاعدة قيام الفرع مقام أصله، بمعنى إذا توفي أحد من هؤلاء الفروع في حياة أبيه، وترك أولاده، فإن هؤلاء الأولاد يحلون محل أبيهم في الميراث، ويأخذون نصيبهم الذي كان يستحقه لو كان حياً عند وفاة أبيه، فيقسم هذا النصيب بينهم لا فرق بين الذكور والإناث.

وعلى ذلك فالفروع مقدمون في الإرث على الأصول يحجبونهم، ولكن ذلك لا يعني أن الأصول قد حرموا حرماناً مطلقاً من الميراث في هذه الحالة؛ لأنهم يتمتعون بحق الإنتفاع في أموال التركة مدى حياتهم، وبعد وفاتهم تكون الرقبة والمنفعة معاً للفروع.

ثانياً: جهة الأصول

في حالة عدم وجود الفروع تنتقل التركة إلى الأصول، ويشاركهم في الإرث الإخوة الأشقاء، أما غير الأشقاء فلا ميراث لهم مع الأصول، وتطبق هنا أيضاً قاعدة "المساواة بين الذكر والأنثى"، ولكن لا تطبق قاعدة "قيام الفرع مقام أصله" في حالة اشتراك الإخوة مع الأصول في الميراث، فابن الأخ الشقيق لا يستحق في التركة مع الأصول[٢].

---

(١) تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية للدكتور صوفي أبو طالب: ص١٢٨.

(٢) انظر: تطبيق الشريعة الإسلامية: ١٣٨ ـ ١٣٩، التركة والميراث: ٦٠ ـ ٦٢ عن ملحق مدونة جستنيان الأول: ٢٢٢ ـ ٢٢٠، المواريث لعيسوي: ٢٢ ـ ٢٣.

ومثال ذلك: إذا مات إنسان عن أبيه وأمه وإخوة أشقاء له فإن التركة بالتساوي بين الأب والأم والإخوة والأخوات الأشقاء لا فرق بين الذكور والإناث، وإذا مات عن عدة أصول كانت التركة لأقربهم إليه ذكوراً أو إناثاً، بلا تمييز بين من كانوا له أصولاً من ناحية الأب أو من ناحية الأم، ولكن إن تزاحم عدة أصول من درجة واحدة بعضهم من ناحية الأب وبعضهم من ناحية الأم كانت التركة بين الطائفتين مناصفة، أي يكون نصفها للأصول من جهة الأب والنصف الآخر للذين من جهة الأم على السواء.

ثالثاً: جهة الحواشي

إذا لم يترك الميت أحداً من الأصول أو الفروع ينتقل الإرث للإخوة والأخوات الأشقاء، أي بني الأعيان حسب الاصطلاح الإسلامي، فإذا لم يكن إخوة أشقاء إنتقل الميراث للإخوة لأب ذكوراً وإناثاً أي بني العلات حسب الإصطلاح الإسلامي، وللإخوة والأخوات لأم أي بني الأخياف في الإصطلاح الإسلامي. وهنا أيضاً تطبق قاعدة المساواة بين الذكور والإناث، وتطبق كذلك قاعدة قيام الفرع مقام أصله في الميراث.

من ذلك يتضح لنا أن الإخوة الأشقاء يحجبون الإخوة لأب أو لأم، ويحجب كذلك أولادهم أعمامهم الذين هم إخوة المتوفى لأب أو لأم، وإذا لم يكن أحد من هؤلاء موجوداً ورثه من كان موجوداً من أقاربه الحواشي، سواء كانوا عصبة أو من ذوي الأرحام وهم في مرتبة واحدة، يقدم منهم الأقرب فالأقرب، لا فرق بين أولاد الظهور وأولاد البطون.

وإذا لم يترك أي نوع من الأقارب ورثه بيت المال عندهم.

كما أن غير النصراني الكاثوليكي لا يستحق من ميراث النصراني الكاثوليكي نصيباً[1].

المطلب السادس: المقارنة بين نظام الميراث الإسلامي ونظام الميراث الروماني

سنكتفي ببعض الفروق الجوهرية بين النظامين وهي[2]:

(١) الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية للصعيدي: ص١٠٥.

(٢) انظر: تطبيق الشريعة: ١٣٩ ـ ١٤٠، التركة والميراث: ٦٥ ـ ٧٠.

١- لقد أعطت الشريعة الإسلامية كلاً من الأب والأم نصيباً في الميراث مع الفروع، بخلاف القانون الروماني الذي جعل الأب والأم في المرتبة الثانية بعد الفروع، ولا يأخذون شيئاً مع وجود أحد فروع المتوفى، إلا أن القانون الروماني منحهم حق الإنتفاع من التركة في حياتهم دون تملك الرقبة أو أي جزء منها، حيث تبقى ملكيتها للفروع فقط.

٢- لم تأخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ المساواة في الميراث بين الذكور والإناث، بل جعلت للذكر مثل حظ الأنثيين لحكمة من الله عز وجل؛ نظراً لاختلاف التبعات والمسؤوليات، حيث أن المسؤوليات والتبعات الملقاة على عاتق الرجل أضعاف الملقاة على عاتق المرأة، خلافاً للقانون الروماني الذي سوى بينهما في الميراث.

٣- جعل النظام الإسلامي مرتبة الأرحام أدنى من مرتبة العصبات، في الميراث في حين أن القانون الروماني جعلهما في مرتبة واحدة.

٤- جعل النظام الإسلامي الزوجية سبباً من أسباب الميراث، وفرض لكل من الزوجين نصيباً في تركة الآخر، في حين أن القانون الروماني لم يجعل الزوجية سبباً من أسباب الميراث.

٥- أخذ النظام الإسلامي بمبدأ انفصال ذمة الوارث عن ذمة المورث عند انتقال التركة، في حين أخذ القانون الروماني بمبدأ اختلاط الذمتين عند انتقال التركة، وتفصيل ذلك: أن الشريعة الإسلامية ذهبت إلى أن ذمة الوارث تنفصل عن ذمة المورث عند وفاته، بمعنى أنه يجب الوفاء بالتزامات المتوفى من تركته، فإن تبقى شيء ذهب إلى الورثة، أما إن كانت التركة مستغرقة بالدين، بمعنى أن حقوق الميت كانت غير كافية لسداد ما عليه من ديون فالدائنون هم الذين يتحملون تبعة ذلك، ولا يلتزم الورثة بشيء من مالهم الخاص.

في حين أن القانون الروماني يختلف في ذلك مع الشريعة الإسلامية اختلافاً جوهرياً، فالمبدأ المقرر في القانون الروماني ـ والذي أخذ به القانون الفرنسي ـ وهو اختلاط ذمة المورث بذمة الورثة، وبذلك تنتقل حقوق والتزامات المورث إلى الورثة، فيلتزم هؤلاء بدفع ديون المورث في حالة قبولهم للتركة ولو من مالهم الخاص بالغة ما بلغت، وقد عللوا ذلك في قانون جستنيان بقولهم: بأن شخصية الوارث تعتبر امتداد لشخصية المورث، وبناء عليه يخلفه في كل حقوقه والتزاماته[1].

(١) انظر: التركة والميراث: ٤٥ ـ ٦٣.

المبحث الثاني
نظام الميراث عند اليونان

كان لعبادة الأسلاف، وفكرة تخليد العائلة أثر في نظام الميراث عند قدماء اليونان، ومن أجل ذلك حرم اليونانيون من الميراث كل من يتصل بالميت عن طريق النساء، سواء كان ذكراً أو أنثى، فحرموا البنات وأولادهن، وحرموا الإخوة لأم؛ لأنهم يتقربون إلى الميت عن طريق النساء[1].

وكانت طريقتهم في الميراث عبارة عن وصية أمام الجمعية الملية، إلا أنها كانت تحتاج إلى القضاء بصحة الوصية، بعد تنازع بين الموصي وبين أي إنسان آخر يتصدى لمنازعته، وكان الحكم الذي يصدر بصحة الوصية قابلاً للطعن في أي وقت، ومن أي إنسان، إذا كان فيها ضرراً بمصلحة الوطن أو الأسرة؛ لأن القوانين اليونانية كانت تعتبر أموال العائلات جزءاً من الثروة العامة، وتعتبر كل فرد وكيلاً عن الحكومة في إدارة الأموال التي تحت يده، لا يتصرف فيها إلا بالحكمة وحسن التدبير[2].

وإذا لم يعترض أحد على الموصي صدقته الجمعية الملية، وبمجرد وفاة الموصي تنتقل الأموال إلى الموصى له، ويصبح هو المهيمن على أفرادها وأموالها يتصرف كيف شاء، حتى بالنسبة للبنات إذا شاء زوجهن وإن شاء منعهن من الزواج[3].

ولم يكن للأب حق التصرف في أمواله عندهم إلا بقيود لا بد من مراعاتها، فكان له أن يؤثر بعض أبنائه على البعض الآخر، ولكن لم يكن له أن يحرم بعض أبنائه حرماناً تاماً[4].

---

(١) الميراث المقارن: ص٥، الوصايا في الفقه الإسلامي لمدكور: ص١٤، الوجيز في الميراث للخطيب: ص٣.

(٢) الميراث المقارن: ص٩.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الميراث في الشريعة والشرائع للصعيدي: ص١٠١-١٠٢.

وكان القانون اليوناني يقضي إذا لم يكن هناك وصية بمساواة جميع الأبناء في الميراث، فإذا لم يكن للرجل أبناء كان له أن يوصي بماله لمن يشاء، وإذا مات بلا وصية ورثه إخوته ثم أبناؤهم ثم أبناء أبنائهم ثم أعمامه ثم أخواله.

ولم يكن للمرأة عند قدماء اليونان حق في الإرث، وكانوا إذا لم يجدوا للميت وارثاً بحثوا عن أرشد الذكور من أقربائه لتوريثه، فإذا لم يوجد في أسرته ذكور قصدوا إلى الذكور من أسرة إمرأته فأعطوهم ميراثه.

والسبب في إيثار قدماء اليونان الذكور على الإناث في الميراث هو فكرة تخليد العائلة كما قلنا، وبالإضافة إلى ذلك أن قدماء اليونان كانوا يعيشون في حروب وغارات فآثروا الذكور بذلك؛ لأنهم هم الذين يقدرون على الحرب وليس للنساء قدرة عليها، وقد حدثت فكرة جديدة عندهم بعد ذلك شاعت وانتشرت حتى ألزم بها القانون، وهي أن الرجل عندما يريد أن يزوج إبنته يدفع لها جزءاً من المال تستعين به على تكاليف الحياة الجديدة بعد الزواج، وهذا ما يعرف اليوم بنظام الدوطة، والذي لا يزال معمولاً به عند أهل الكتاب حتى اليوم.

وهذا المال يكون عوضاً لها عن حرمانها من الميراث في النظام اليوناني[1].

(١) حكم الميراث في الشريعة لأبي اليقظان الجبوري: ص١٤، الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية للصعيدي: ص١٠٢.

المبحث الثالث
نظام الميراث في الشريعة اليهودية

تمهيد:

كلمة يهود تطلق اليوم على من يزعمون أنهم يتبعون شريعة موسى عليه السلام، والذين تجمعوا في فلسطين منذ بداية القرن العشرين، وأقاموا لهم كياناً فيها سنة "١٩٤٨" على غير أساس، بعد أن طردوا أهلها الشرعيين منها بمعاونة دول الإستعمار الغربي، وهم شذاذ الآفاق، جاءوا من مختلف دول العالم من أمريكا وروسيا وفرنسا وغيرها، وقد سموا أنفسهم أيضاً بالإسرائيليين.

وفي الأصل أنزل الله سبحانه وتعالى التوراة على موسى عليه السلام، فيها الهدى والنور، ولكن اليهود لما نشأوا عليه من غلظة القلوب والأنانية واتباع الهوى والبغض لمن سواهم شقوا العصا على نبيهم، وحرَّفوا كتاب الله، واستحلوا قتل النبيين بعد موسى عليه السلام، فصاروا ملعونين من الله ومن الناس.

قال تعالى: ﴿لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ ۞ كَانُوا لا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾[1].

وقال تعالى: ﴿لَقَدْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَأَرْسَلْنَا إِلَيْهِمْ رُسُلاً كُلَّمَا جَاءَهُمْ رَسُولٌ بِمَا لا تَهْوَى أَنْفُسُهُمْ فَرِيقاً كَذَّبُوا وَفَرِيقاً يَقْتُلُونَ﴾[2].

كان اليهود لا يهمهم إلا أمر أنفسهم وجنسهم، وكانوا يزعمون وما زالوا أنهم شعب الله المختار، الذي يجب أن يحافظ على خصائصه بالإنطواء، وعدم الانصياع في جنس آخر، وبلغ من اعتزازهم أنهم لا يرحبون بدخول غيرهم في دينهم، كما أنه ليس من طباعهم الاهتمام بتعليم غيرهم دينهم وأحكام شريعتهم، وكان ذلك سبباً في اتساع الهوة

(١) المائدة: ٧٨ ـ ٧٩.

(٢) المائدة: ٧٠.

بينهم وبين من يعيش بين ظهرانيهم من أبناء الديانات والأجناس الأخرى، حتى أنهم يستحلون ظلمهم متى استطاعوا، كما يستحلون أكل مالهم بالباطل.

يؤيد ذلك ما جاء في العهد القديم: " إذا افتقر أخوك فاعضده لا تأخذ منه رباً ولا تستعبده، وأما عبيدك واماؤك فمن الشعوب الذين حولك، ومن أبناء المستوطنين النازلين عندكم، ومن عشائرهم الذين يلدون عندكم، فيكونون ملكاً لكم تستعبدونهم إلى الدهر"[1].

المطلب الأول: أصول وقواعد الميراث في الشريعة اليهودية

نظام التوريث في شريعة اليهود يقوم على أصول، ويجري على قواعد نجملها فيما يأتي:

١- يعتمد اليهود في ميراثهم على التوراة:[2]

وهذا نصها في الميراث[3]: "فتقدمت بنات صلفحاد بن حافر بن جلعاد بن ماكير بن منسى من عشائر منسى بن يوسف وهذه أسماء بناته:

محله ونوعه وحجله وملكة وترصه، ووقفن أمام موسى والعازار الكاهن، وأما الرؤساء وكل الجماعة لدى باب خيمة الاجتماع قائلات: أبونا مات في البرية، ولم يكن في القوم الذين اجتمعوا على الرب في جماعة قورح بل بخطيته مات ولم يكن له بنون،

(١) الكتاب المقدس (لدى النصارى) ـ العهد القديم ـ الإصحاح ٢٥ من سفر اللاويين: ص٢٠٠.

(٢) التوراة: هي جزء من العهد القديم الذي يشكل القسم الأول من الكتاب المقدس، ويشكل العهد الجديد القسم الثاني منه. والإسلام يعترف بالتوراة المنزلة على موسى عليه السلام، ولا يعترف بسواها من أسفار العهد القديم. قال تعالى: ﴿وَأَنزَلَ التَّوْرَاةَ وَالْإِنجِيلَ ۝ مِن قَبْلُ هُدًى لِّلنَّاسِ﴾. والتوراة التي يعترف بها الإسلام غير موجودة اليوم، وإنما الموجود منها هي التوراة المحرفة. قال تعالى: ﴿يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِ وَنَسُوا حَظًّا مِّمَّا ذُكِّرُوا بِهِ﴾. وقد حرفت أسفار العهد القديم بما فيها التوراة في عهد فساد بني إسرائيل فجاءت تعكس أخلاق اليهود المنحرفة والله منها بريء.

(٣) الكتاب المقدس (لدى النصارى) ـ العهد القديم ـ: سفر العدد: الإصحاح ٢٧/٢٥٩.

لماذا يحذف إسم أبينا من بين عشيرته؛ لأنه ليس له إبن اعطنا ملكنا بين إخوة ابينا، فقدم موسى دعواهم أمام الرب.

فكلم الرب موسى قائلاً: بحق تكلمت بنات صلفحاد فتعطيهن ملك نصيب بين إخوة أبيهن، ونقل نصيب ابيهن اليهن، وتكلم بني اسرائيل قائلاً: أيما رجل مات وليس له إبن تنقلون ملكه إلى إبنته، وإن لم تكن له إبنة تعطوا ملكه لإخوته، وإن لم يكن له إخوة تعطوا ملكه لإخوة أبيه، وإن لم يكن لأبيه إخوة تعطوا ملكه لنسبه الأقرب من عشيرته فيرثه، فصارت لبني اسرائيل فريضة قضاء كما أمر الرب موسى".

٢- أسباب الميراث في الشريعة اليهودية:

أسباب الميراث في الشريعة اليهودية أربعة هي : البنوة والأبوة والأخوة والعمومة[(١)].

٣- الزوجية ليست من أسباب الميراث مطلقاً بل من طرف واحد:

فلا ميراث للزوجة من زوجها إذا توفي قبلها، حتى إذا اشترطت أن ترثه وكان له ورثة بطل الشرط ولو حصل قبل الزواج، ولكن للزوجة الأرملة الحق في أن تعيش من تركة زوجها المتوفى، و لوكان قد أوصى بغير ذلك.

أما الزوج فهو الوارث الشرعي الوحيد لزوجته.

وقد نصت المادة (٣٣٧) من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين: على أن كل ما تملكه الزوجة يؤول بوفاتها ميراثاً شرعياً إلى زوجها وحده لا يشاركه فيه أحد من أقاربها ولا أولادها، سواء كانوا منه أم من رجل آخر[(٢)].

٤- الأم لا ترث من أولادها:

وإن ماتت هي يكون ميراثها لإبنها إن كان لها إبن وإلا كان الميراث لإبنتها، فإن لم يكن لها إبن ولا بنت فميراثها يكون لأبيها إن كان وإلا فلأبي أبيها إن كان موجوداً[(٣)].

(١) كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين: ١٢٩/٢، التركة والميراث: ٤١.

(٢) المرجع السابق: ٥٢/٢، ٩٣، التركة والميراث: ٤٢.

(٣) المقارنات والمقابلات: ص٢٣٠، التركة والميراث: ٤٢.

٥- تنتقل حقوق الميراث عندهم إلى الولد الذكر عقب وفاة أبيه ولو كان حملاً في بطن أمه:

أما غيره من الورثة كالأخ مثلاً فلا يستحق الميراث إذا كان حملاً عند وفاة المورث[1].

٦- إذا مات من يرث عندهم قبل مورثه قام أولاده مقامه في ميراثه:

فإذا كان لأب عدة أولاد ومات أحدهم قبله وله أولاد، فإن أولاده يقومون مقامه في ميراثه، ولا يحجبهم عنه أولاد الصلب[2].

المطلب الثاني: أصحاب الإستحقاق ودرجاتهم عند اليهود

أصحاب الإستحقاق في الميراث أربع درجات هي[3]:

١- درجة البنوة. ٢- درجة الأبوة. ٣- درجة الأخوة. ٤- درجة العمومة.

وكل درجة من هذه الدرجات تحجب التي بعدها.

١- درجة البنوة:

أول من يرث الميت عندهم أبناؤه الذكور وحدهم دون شريك، ويكون للإبن الأكبر مثل نصيب إثنين من إخوته؛ لأنه مميز عنهم بعلة البكورة، فإذا ولد له في البداية توأمان فالبكر منهما هو الذي تظهر جبهته أولاً قبل الآخر، فإن لم يكونوا (أي الأولاد) موجودين فميراثه لبناته - إذ لا ميراث عندهم للإناث مع الذكور داخل الطبقة الواحدة، ويقوم الفرع مقام أصله، ولا تنتقل التركة إلى الإناث إلا في حال انعدام الذكور وفروعهم - فإن لم يكن له بنات فميراثه لأولاد بناته، فإن لم يكن له حفدة فميراثه لأولاد

---

(١) انظر: الميراث في الشريعة والشرائع: ٩٩.

(٢) انظر: المرجع السابق: ١٠٠.

(٣) المقارات والمقابلات: ٢٤٢ - ٢٥٣، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين: ٢/١٧١ - ١٧٢، التركة والميراث: ٦٠ - ٦٣، الميراث في الشريعة والشرائع: ٩٦ - ١٠٠.

الحفدة الذكور، ثم الإناث وهكذا إلى نهايتهم، ولا فرق في ميراثهم جميعاً بين الولد من نكاح صحيح أو غيره.

والجدير بالذكر أن المتوفى إذا ترك أولاداً بنين وبنات، وكانت التركة للبنين وحدهم كما ذكرنا يكون للبنات في هذه التركة حق النفقة حتى يتزوجن أو يبلغن سن الرشد.

٢- درجة الأبوة:

إذا لم يكن للميت أولاد ولا حفدة فميراثه لأصوله: وأحقهم بالإرث هو الأب، فيأخذ كل التركة، ويليه الجد، ثم أصوله من جهة أبيه، وبعضهم يقدم الاخوة على الجد، وقد يتقدم الأخ على الأب في بعض الأحوال بأن يموت أحد أولاد الأب من غير أن يكون له إبن، فإنه يجب على أحد إخوته أن يتزوج إمرأته، والبكر الذي تلده يقوم باسم أخيه ويرثه.

٣- درجة الأخوة:

إذا لم يكن للميت أصول من جهة أبيه، إنتقل الميراث إلى الإخوة على أن يسبق الأخ الأخت، وكذلك يسبقها أولاد الأخ ذكورهم وإناثهم، وعلى أن يسبق إبن الأخ إبن الأخت،وكذلك تسبقه بنت الأخ، فلا ينتقل الميراث إلى الأخت إلا إذا لم يبق أحد من نسل الأخ، وإذا إنتقل الميراث إلى أولادها سبق ذكورهم اناثهم كما في أولاد الأخ.

٤- درجة العمومة:

إذا لم يكن للميت إخوة ولا أخوات، ولا أحد من نسلهم إنتقل الميراث إلى مرتبة العمومة، على أن يسبق العم العمة، وكذلك يسبقها أولاده، وعلى أن يسبق إبن العم إبن العمة. وكذلك تسبقه بنت العم، وعلى أن تسبق بنت العم بنت العمة، كما يسبق العم العمة، فلا ينتقل الميراث إلى العمة إلا إذا لم يبق أحد من نسل العم، فإذا إنتقل الميراث إلى أولاد العمة سبق ذكورهم إناثهم كما سبق في أولاد الأخت.

وإذا انتقل الميراث إلى درجات الأقارب الفرعية من الإخوة والأعمام قدم أقارب الدرجة الأولى على الثانية، وأقارب الدرجة الثانية على الدرجة الثالثة، وأقارب الدرجة

الثالثة على الرابعة، وأقارب الدرجة الرابعة على الخامسة، ثم تتساوى الدرجات بعد الخامسة، فيرثون جميعاً من غير تمييز في الأنصبة، وإذا لم يكن وارث من أصول أو فروع أو حواشي كانت أموال المتوفى مباحة يتملكها أسبق الناس إلى حيازتها، إلا أنها تعتبر وديعة في يد حائزها مدة ثلاث سنين، فإذا لم يظهر وارث في أثناء هذه المدة صارت ملكاً لحائزها ملكاً تاماً.

المطلب الثالث: موانع الميراث عند اليهود

من أهم موانع الميراث عند اليهود ما يلي[1]:

١- إختلاف الدين:

إذا انتقل الوثني مثلاً إلى اليهودية لم يرثه أقاربه الوثنيون، في حين أنه يرث فيما يتركه أبوه وأقاربه الذين ظلوا وثنيين.

وإذا ارتد اليهودي عن دينه لا يرث أقاربه اليهود.

٢- القتل:

لا يرث القاتل في الشريعة اليهودية من قتله.

٣- الضرب المدمي:

من ضرب أباه أو أمه أو أحد أقاربه ضرباً مدمياً فإنه لا يرثه.

تلك هي القواعد الأساسية والأحكام المتعلقة بنظام التوريث اليهودي، ومنها نعرف مقدار ايثارهم للذكور وإهمالهم للإناث، ومقدار التخبط العشوائي فيه[2].

---

(١) انظر: الميراث في الشريعة والشرائع: ١٠٠.

(٢) انظر: التركة والميراث: ٣١ ـ ٤٤.

أما المسيحية، فليس لها نظام خاص في التوريث؛ لأن الإنجيل لم يتعرض للتشريعات التي تنظم العلاقات المختلفة بين الناس، فكان نظام التوريث المسيحي مستمداً من النظام اليهودي، ومن النظام الروماني، وبعض الأحكام المستقاة من الشرائع الأخرى[1].

(١) انظر: أحكام المواريث لعيسوي: ٣١.

المبحث الرابع
نظام الميراث عند العرب في الجاهلية

كان لحياة العرب في الجاهلية أثرها في نظام الميراث، فقد كانوا أهل حل وترحال وحرب ونزال، فأثر ذلك في نظام الميراث عندهم، وجاء هذا النظام وليد هذه الأوضاع الخاطئة يتنافى مع الفطرة السليمة، ويحيد عن المحجة الواضحة. فقد كان العرب في الجاهلية حسب هذا النظام لا يورثون إلا من اشتد عوده من الرجال، وقاتل على ظهور الخيل، وحاز الغنيمة وحمى الذمار، وكانوا يحرمون المستضعفين من النساء والصغار. وكان هذا من الجاهلية تصرفاً بجهل عظيم، فإن الورثة الصغار والضعاف كانوا أحق بالمال من القوي، فعكسوا الحكم، فضلوا بأهوائهم، وأخطأوا في آرائهم[1].

أسباب الميراث في الجاهلية:

لقد جعل العرب في الجاهلية أسباب الميراث ثلاثة:

أولها: النسب، ووثانيها: التبني، وثالثها: الحلف.

وسنبحث هذه الأسباب فيما يلي:

أولاً: النسب أو القرابة

كان العرب في الجاهلية لا يورثون إلا من كان قادراً على القتال من الرجال، فحرموا الصغار، كما حرموا النساء مطلقاً، سواء كن بنات أو زوجات أو أمهات أو شقيقات أو غيرهن. وكان النسب سبباً للميراث عندهم، سواء أكان من زواج صحيح أو من زنى[2].

وقد استمر ذلك حتى بدأ الإسلام، ثم حدثت الحادثة التالية:

(١) أحكام القرآن لابن العربي: ١٣٦/١، أحكام القرآن للجصاص: ٩٠/٢، المحبر: ص ٢٢٤-٢٢٥.

(٢) تاريخ العرب قبل الإسلام: ٢٧٤/٥.

روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: "جاءت امرأة سعد بن الربيع[1] إلى رسول الله ﷺ بابنتيها من سعد، فقالت: يا رسول الله هاتان إبنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً، ولا ينكحان إلا بمال، فقال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية المواريث ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما وقال: أعط إبنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن، وما بقي فهو لك"، رواه الخمسة إلا النسائي[2].

وبهذا ألغي نظام الميراث الذي كان سائداً في الجاهلية بالتشريع الإسلامي الحكيم الذي أقر الإرث بالنسب، ولكن عمم للأولاد كبيرهم وصغيرهم ذكورهم وإناثهم قويهم وضعيفهم، وأشرك معهم سائر الأقارب، وبين نصيب كل منهم، وجعل الزوجية الصحيحة سبباً من أسباب الميراث، حيث أن الإسلام لا يقر الزنى، ولا يقر النسب الحاصل منه، فلا يرث الشخص إلا إذا كان النسب الذي يربطه بالمورث ناشئاً عن زوجية صحيحة؛ لأن الميراث نعمة، والزنى جريمة، والجريمة لا تكون سبباً للنعمة.

ثانياً: التبني

كان الرجل منهم يتبنى إبن غيره إليه دون أبيه من النسب، ويصبح إبناً للتبني كأبنائه من النسب فيرثه كما يرثه أبناؤه، واستمر نظام التبني والإرث به مدة من الزمن

---

(١) صحابي من الأنصار، وهو سعد بن الربيع بن عمرو من الخزرج، كان كاتباً في الجاهلية، فلما كانت الدعوة اشترك في بيعة العقبة الأولى ثم الثانية، واختير من بين النقباء الاثني عشر الذين يمثلون عشائر الأنصار من أهل المدينة، واشترك في يوم احد عام ٣ هـ، وكان سعد هدف المشركين، لهذا اصابته اثنتا عشرة طعنة، فأرسل النبي ابي بن كعب ليأتيه بخبر سعد، فوجده يحتضر، فحمله سعد رسالة إلى قومه من الأنصار جاء فيها: "يقول لكم سعد: الله الله، وما عاهدتم عليه رسول الله ليلة العقبة، فوالله مالكم عند الله عذر ان خلص إلى نبيكم (اي قتل) وفيكم عين تطرف، وهو الذي قال عنه الرسول عليه السلام: "رحمه الله نصح لله ولرسوله حياً وميتاً". دفن وخارجة بن زيد في قبر واحد رحمهما الله. القاموس الإسلامي: ٢/٣٢٥.

(٢) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٦/٦٠، تفسير ابن كثير: ١/٤٥٧، وتفسير القرطبي: ٥/٥٨.

" وكانت قد نزلت قبل هذه الآية آية: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ...﴾ عندما توفي أوس بن ثابت الأنصاري عن امرأته وثلاث بنات وابني عم، وارادوا أن يحرموهن فشكون للرسول عليه الصلاة والسلام، فنزلت إلا انها كانت مجملة ففصلت بعد ذلك بهذه الآية".

انظر القرطبي: ٥/٤٦. المحبر: ص٣٢٤-٣٢٥.

في صدر الإسلام، فقد تبنى الرسول ﷺ زيد بن حارثة، وتبنى أبو حذيفة بن عتبة سالماً، ثم نسخ نظام التبني والإرث به حينما نزل قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ۞ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾[1].

وبذلك يكون نظام التبني في الإسلام قد حرم وأبطل، ولا يترتب عليه أي أثر من الآثار الشرعية التي تترتب بالمقارنة مع ولد الصلب[2].

ثالثاً: الحلف

الحلف هو أن يتعاقد رجل مع آخر لا صلة بينهما على أن يعقل كل منهما عن الآخر إذا جنى، وأن يرثه إذا مات، وكان هذا معمولاً به وسائداً في الجاهلية، فإذا أراده رجلان قال أحدهما للآخر : (دمي دمك وهدمي هدمك وترثني وأرثك وتطالب بي وأطالب بك)[3].

ويقبل الآخر ذلك، فإذا تم التعاقد بين رجلين بالصفة المذكورة، ومات أحدهما ورثه الآخر، وكان يسمى هذا ميراث المعاقدة وميراث الحلف، واستمر الإرث بالحلف والمعاقدة ـ ولاء الموالاة ـ فترة من الزمن في الإسلام، حيث أن الإرث بالحلف والمعاقدة قد أقره الإسلام أول الأمر، كما يشير إليه قوله تعالى: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيداً﴾[4].

ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ﴾[5].

وإلى هذا النسخ ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة مالك والشافعي وأحمد بن حنبل.

---

(١) الأحزاب: ٤ ـ ٥.

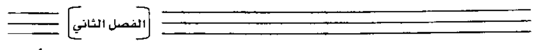
(٢) أحكام القرآن للإمام الرازي الجصاص: ٩٣/٢.

(٣) دمي دمك معناه: أي إذا قتلني إنسان طالبت بدمي كما تطلب دم اخيك.

والهدم بفتح الدال: من معانيه القبر، اي لا تفارقني حتى إذا متنا، وقد يراد به إذا كانت الدال ساكنة: ان من اهدر دمي فقد اهدر دمك وتطالب بي واطالب بك اي تطالب بسببي واطالب بسببك إذا اصاب أحداً مكروه.

(٤) النساء: ٣٣.

(٥) الأحزاب: ٦.



وذهب الحنفية إلى أن الإرث بالحلف والمعاقدة، أي ولاء الموالاة لا يزال ثابتاً غير منسوخ، وغاية ما في الأمر أن الإرث بذلك مؤخر عن الإرث بالقرابة النسبية، فإذا وجد وارث قريب سواء أكان إرثه بطريق الفرض، أو العصوبة، أو الرحم فلا إرث بولاء الموالاة أي بالحلف والمعاقدة[1].

ويوافق الشيعة الإمامية الحنفية في مبدأ التوارث بالحلف، ولا يختلفون عنهم إلا في التوارث بالحلف مع وجود بعض أصحاب الفروض وهما الزوجان، فقد قالوا: يأخذ الزوجان نصيبهما في هذه الحالة، وما بقي يكون نصيب المتحالف، فهو أولى من بيت المال[2].

---

(١) أحكام المواريث لعمر عبد الله: ص٥٨، أحكام المواريث لشلبي: ص١٣.

(٢) المختصر النافع في فقه الإمامية: ص٢٧٣.

الفصل الثالث

نظم الميراث في التشريعات الحديثة

يعرض هذا الفصل لنظام الميراث في القانون الفرنسي والقانون الألماني، والقانون الانجليزي والقانون الروسي.

المبحث الأول
نظام الميراث في القانون الفرنسي

يعتبر القانون الفرنسي من أشهر القوانين الوضعية الحديثة، وقد قامت على أساسه أكثر هذه القوانين.

وبالنسبة لنظام الميراث في التشريع الفرنسي تبرز المطالب التالية:

المطلب الأول: قواعد الميراث في التشريع الفرنسي

تبرز في نظام الميراث الفرنسي القواعد التالية:

١- إن الميراث يستحق بموت المورث حقيقة أو حكماً.

٢- إن سببي الميراث القرابة والزوجية، فالمستحقون للتركة هم الأولاد، سواء كانوا من نكاح صحيح أو زنى، وسائر الفروع والأصول والحواشي، والزوج والزوجة.

٣- إن الإبن والبنت متساويان في أصل الإستحقاق ومقداره.

٤- إن من مات قبل موت أصله حل بنوه محله في إستحقاق نصيبه، كما لو كان حياً.

المطلب الثاني: أصحاب الإستحقاق ودرجاتهم في التشريع الفرنسي

الدرجة الأولى: فروع المتوفى وهم أولاده وأحفاده

فأصحاب الاستحقاق أولاً أولاد الميت، ثم خلفهم الذين هم أحفاد الميت، ثم أولاد أحفاده، وبناء على ذلك: فالفروع التي تتصل بالميت بواسطة فرع حي لا حق لها في الميراث بسبب وجود هذا الفرع، وفروع الفرع المتوفى قبل أصله يأخذون حصة ذلك الفرع، فلو كان للميت جملة أولاد قد توفوا قبله فحصة كل فرع منهم تنتقل للفروع التي تتصل

بالمتوفى بواسطتهم، وإذا كان بعضهم قد توفي قبل الميت، ولم يكن له فرع فينحصر حق الإنتقال في الباقين.

والذكور والإناث من الأولاد والأحفاد متساوون في الميراث كما بينا في القواعد.

الدرجة الثانية: أبوا الميت وفروعهما

تقسم التركة بين الأب والأم وبين الأخوة أو الأخوات أو نسلهم إلى قسمين: قسم للأب والأم يقتسمانه مناصفة، وقسم للإخوة والأخوات، وإذا لم يوجد إلا أب أو أم أخذ نصيبه من قسمهما، وأخذ الباقي الإخوة والأخوات. وإذا انعدم الأبوان ووجد الإخوة فتقسم التركة إلى قسمين قسم يعطى لمن يدلى إلى الميت من جهة الأب وقسم يعطى لمن يدلى إليه من جهة الأم.

فإن كانوا من نكاح واحد قسم المال بينهم بالتساوي، ويأخذ الفرع حصة أصله المتوفى، وإلا قسم إلى قسمين: قسم يعطى لمن تكون قرابته للميت من جهة الأب، وقسم لمن تكون قرابته من جهة الأم، ويشترك الأشقاء في القسمين؛ بسبب إدلائهم للميت من الجهتين[1].

الدرجة الثالثة: أجداد الميت وجداته وفروعهم

ولا يرث الأصول وفروعهم إلا إذا انعدم الأبوان والإخوة، فتقسم التركة بينهم إلى قسمين: قسم للأصول الذكور وقسم للإناث، ويراعى في استحقاقهم القرب والبعد، فيحجب الأقرب منهم الأبعد، وإذا تعدد الأصول من طبقة واحدة أخذ كل منهم نصيبه عدد رؤوسهم.

وإذا لم يترك الميت إخوة ولا أخوات ولا أحد من نسلهم ولا أبوين، وكان أصوله الموجودون من جهة واحدة كجد لأب قسم ماله إلى قسمين: قسم للأصول الأحياء وقسم لأقاربه الذين ينتسبون إليه من الجهة الأخرى، وبشكل عام يحجب الأقرب منهم الأبعد، ومن بعد عن الدرجة الثانية عشرة لا يستحق شيئاً من الميراث[2].

(١) انظر: الميراث في الشريعة والشرائع للصعيدي: ص١١٥-١١٦.

(٢) انظر: الميراث في الشريعة والشرائع للصعيدي: ص١١٥-١١٦.

الدرجة الرابعة: الأولاد من النكاح الفاسد أو الأولاد غير الشرعيين.

الدرجة الخامسة: الزوج والزوجة.

الدرجة السادسة: الدولة.

هذا وكل درجة من الدرجات المذكورة تحجب من قبلها، وأصحاب الدرجات الأولى والثانية والثالثة هم الورثة الشرعيون، الذين هم أقارب الميت، يرثون عقب وفاته، بلا توقف على حكم القضاء لهم بالإرث.

أما أصحاب الدرجات الثلاثة التالية وهم: أولاد النكاح الفاسد، أو الأولاد غير الشرعيين، والزوج والزوجة، والدولة، فلا يرثون إلا بعد حكم القضاء بإرثهم.

المطلب الثالث: موانع الميراث في التشريع الفرنسي

إن من موانع الميراث في التشريع الفرنسي ما يلي:

١- قتل الشخص مورثه.

٢- الشروع في قتله.

٣- ظهور قصد قتله.

٤- رميه بتهمة باطلة من شأنها أن تقضي عليه لو صحت.

٥- ترك التبليغ عن قاتله عند علمه به.

٦- اختلاف الدارين.

ويقوم اختلاف الدارين في القانون الفرنسي مقام اختلاف الدين في الشريعة الإسلامية والشريعة اليهودية؛ لأن القانون الفرنسي قانون وضعي لا ينظر إلى اختلاف الدين، وإنما ينظر إلى اختلاف الدار وحدود الدولة، ولا يهمه اختلاف الدين، كما يهم الشرائع السماوية؛ لأن الإرث فيها يعتمد على التشريع الديني، كما يعتمد عليه غيره من أنواع العبادات والمعاملات، فلا يهمه اختلاف الدار، كما يهم القوانين الوضعية، وإنما يهمه اختلاف الدين فقط[1].

(١) انظر: احكام المواريث لعيسوي: ص٢٢، الميراث في الشريعة والشرائع: ص١٧٧.

المبحث الثاني
نظام الميراث في القانون الألماني

لقد صدر القانون الألماني الحديث عام ١٩٠٠ بعد دراسة استمرت سنوات، خالف المشرع فيه ما كان يسير عليه من الأخذ بالتشريع الروماني في خلافة المورث في شخصه وسائر ديونه والتزاماته، وفيما يلي سنفصل هذه الخلافة والأحكام الأخرى.

المطلب الأول: خلافة الوارث لمورثه في التشريع الألماني

لقد رأى القانون الألماني أن الوارث يخلف المورث فقط في أمواله، وفي ديونه بقدر ما تتسع لها التركة.

فالميراث خلافة في المال فقط لا خلافة في الشخص، ورأى من العدل فصل ذمة الوارث عن ذمة المورث، فالوارث بناء على ذلك لا يلتزم بديون مورثه إلا في حدود التركة[1].

وكانت هذه هي القاعدة التي سار عليها في صدد الديون وتمويتها والوفاء بها، فإذا وجد الوارث أن ما تركه مورثه من مال لا يفي بالديون التي تركها كان له أن يترك الأمر للدائنين ليقوموا بالتنفيذ على التركة، دون أن يمسوا أمواله الخاصة، بحيث لا يكون عليه أن يقوم بديونها، إلا إذا رأى أن أموالها تتسع للوفاء بكل ما عليها من ديون[2].

وهذا حق فليس على الشخص أن يكون مسؤولاً عن أعمال غيره، وملتزماً بديونه الخاصة. ففي التركة المدينة ليس على الوارث إلا دفع ديونها من أموالها، فإن فضل منها شيء كان ميراثاً له، وإن لم تف بأداء الديون لم يكن له ولا عليه، ولا يضار وارث ولا دائن بذلك.

---

(١) حقوق الدائنين: ص٦٢.

(٢) التركة والميراث للدكتور محمد موسى: ص٨٩، التركات والوصايا للحصري: ص١٢.

المطلب الثاني : أسباب الميراث في التشريع الألماني

يقوم نظام الميراث في التشريع الألماني على سببين:

١- الزوجية. ٢- القرابة.

١- الزوجية :

لقد جعل التشريع الألماني الزوجية من أسباب الميراث، ورتب عليها حقوقاً لكل من الزوجين في التركة، فلقد جعل نصيب الزوج مطلقاً ـ ذكراً أو أنثى ـ أي زوجاً أو زوجة الربع، مع وجود أحد الأقارب الوارثين، أو أحد الأصول. أما إذا انعدم جميع الورثة فإن للزوج أو الزوجة التركة جميعها.

٢- القرابة:

لقد جعل التشريع الألماني القرابة سبباً ثانياً من أسباب الميراث.

المطلب الثالث: أصحاب الإستحقاق ودرجاتهم في التشريع الألماني

المستحقون للتركة من الأقارب خمسة أصناف مرتبون في الإستحقاق على الوجه الآتي:

١- الفروع: والقاعدة في توريثهم أن الذكور والإناث متساوون في أصل الاستحقاق ومقداره[1].

٢- الأبوان والإخوة والأخوات دون تمييز بينهم.

٣- الأجداد والأعمام والعمات.

٤- آباء الأجداد وأعمام الأصول وعماتهم وأخوالهم وخالاتهم.

٥- أجداد الأجداد ونسلهم.

(١) فقرة ٤ من المادة (١٩٢٤) من القانون الألماني.

وإذا لم يوجد للمتوفى قريب أصلاً، وأوصى لأحد الناس أخذ الموصى له المال، وأما إذا لم يوص فإن التركة تنتقل إلى الدولة[1].

المطلب الرابع: موانع الإرث في التشريع الألماني

يمنع الشخص من الميراث ما يلي:

١- القتل العمد.

٢- الشروع في القتل العمد.

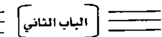
٣- التسبب في إحداث عاهة بالمورث تجعله غير قادر على عمل وصية بحرمانه[2].

٤- إكراهه على وصية لا يرغب فيها[3].

(١) أحكام المواريث لعيسوي: ص٣٤، حكم الميراث لأبي اليقظان: ص٢٠.

(٢) أحكام المواريث لعيسوي: ص٣٤.

(٣) الوصايا في الفقه الإسلامي محمد سلام مدكور: ص١٧.



المبحث الثالث
نظام الميراث في القانون الانجليزي

نظام الميراث في القانون الانجليزي يقوم على أصول وقواعد نجملها فيما يأتي[1]:

١- الأقرب يحجب الأبعد.

٢- الذكور مقدمون على الإناث من طبقتهم، فالأبناء أولى من البنات.

٣- الإبن الأكبر البكر مقدم على الجميع ذكوراً وإناثاً.

٤- إبن الإبن مقدم على بنت الميت.

٥- إن لم يكن للمتوفى أولاد فتركته لبناته.

٦- إذا مات المورث ولم يكن له فروع ورثه الأقرب من أصوله أو نسلهم من جهة الأب، فالشقيق مقدم على الأخ لأب والأخ لأب مقدم على الأخ لأم وهكذا.

ونحن إذا وازنا بين هذا النظام الذي يجعل التركة كلها للإبن الأكبر، وبين النظام الإسلامي الذي يكره تكدس الثروات وانحصارها في أيد قليلة، ويعمل على تفتيت الثروات على توالي الأجيال، ويجعل الملكية الواحدة تنتقل إلى العديد من الذرية والأقارب، بمجرد وفاة المالك، فتستحيل إلى ثروات متوسطة أو صغيرة ـ تثبت لنا حكمة الإسلام واضحة في تفتيت الثروة، فوق ما في نظامه من عدالة بين الورثة لا توغر الصدور على الولد الكبير[2].

بالإضافة إلى إعطاء البنات حقوقهن في الميراث مع إخوتهن الذين في طبقتهن، وعدم تقديمهم عليهن كالقانون الانجليزي.

كل هذا يظهر عدالة تشريع الميراث في النظام الإسلامي، الذي راعى الفطرة والميول وحاجات الأفراد والجماعة على السواء بعكس القوانين الأخرى.

---

(١) انظر: أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية لعيسوي: ص٢٤، الوصايا في الفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور: ص١٧، الميراث في الشريعة الإسلامية لأبي اليقظان: ص٢١.

(٢) انظر: العدالة الإجتماعية في الإسلام لسيد قطب: ص١٢٧.

المبحث الرابع
نظام الميراث في القانون الروسي

لقد قامت الثورة الشيوعية في روسيا، وكان من مبادئها الأساسية القضاء على الأسرة والملكية الفردية. وقد حاولت أن تقضي على الأسرة في بداية الأمر؛ لأنها في وجهة نظرها تنمي أحاسيس الأثرة الذاتية وحب التملك، وتمنع شيوعية الثروة، وشيوعية ملكية الدولة للأفراد، ولكنها فيما يبدو فشلت في هذا فشلاً تاماً، فالشعب الروسي عبر الأجيال الماضية شعب عائلي، وللعائلة مكانة في نفسه وتاريخه، فوق أن الأسرة نظام بيولوجي ونفسي لا نظام اجتماعي فحسب، فتخصيص امرأة لرجل أصلح بيولوجياً وأفلح لإنجاب الأطفال، وقد لوحظ أن المرأة التي يتداولها عدة رجال تعقم بعد فترة معينة أو لا يصلح نسلها.

أما من الوجهة النفسية فمشاعر الود والرحمة تنمو في جو الأسرة، وتتكون الشخصية في هذا المحيط. وقد أثبتت التجارب أن الطفل الذي تتناوب تربيته عدة حاضنات تختل شخصيته وتتفكك، ولا تنمو فيه مشاعر الحب والتعاون، لذلك جاء الإسلام الحنيف بأهم المبادئ التي تحافظ على كيان الأسرة وقوامها في المجتمع، وعلى التكافل العائلي في المجتمع المسلم[1].

كما أن الشيوعية في روسيا طالبت باستبعاد الملكية الفردية، واستبعاد الميراث أيضاً، وقد حققت أهدافها لبعض الوقت، فقد صدر التشريع الروسي في أعقاب الثورة البلشفية بشهور، وذلك في ١٩١٨/٤/٢٧ وجاء ذلك محققاً لما تصبو إليه الثورة البلشفية، وألغيت الملكية الفردية، وهذا يقضي بإلغاء الميراث.

وقد استندوا لذلك بأن امتلاك الأرض يمنع من استغلالها بالقدر الذي يمكن الحصول عليه إذا كانت ملكاً شائعاً بين الناس، فإن وجود المزارع الصغيرة يحول دون

(١) العدالة الاجتماعية لسيد قطب: ص ٦٥ ـ٦٦.

استعمال الآلات الزراعية العديدة التي تضاعف غلة الأرض، وبهذا تكون الملكية التي هي أساس الإرث باطلة فيكون هو أيضاً باطلاً.

كما أن حق الإرث ينافي الحرية الإقتصادية؛ لأنها تقتضي أن يولد الناس متساوين، فلا يمتاز أحد على أحد بغير مميزاته الطبيعية[1].

هذا ما تقوله الشيوعية في تأييد مذهبها في إنكار حق الملكية، وحق الإرث، وهو كما يظهر يستند إلى أسس وأسباب واهية، ويخالف كل الشرائع القديمة والحديثة.

مما اضطر النظام الشيوعي إلى العدول عن ذلك فيما سنبينه فيما بعد.

أما الإسلام فقد قرر منذ البداية حق الملكية الفردية للمال بوسائل التملك المشروعة، وحق التصرف الحلال فيه، ولكن الإسلام إلى جانب ذلك لم يدع حق الملكية الفردية مطلقاً بلا قيود ولا حدود كالنظام الرأسمالي، فهو يقرره ويقرر بجواره مبادئ أخرى، تجعله أداة لتحقيق مصلحة الجماعة بنفس الدرجة التي تتحقق فيها مصلحة الفرد المالك؛ وذلك لأن تقرير حق الملكية الفردية يحقق العدالة بين الجهد والجزاء، ويساير الفطرة، ويتفق مع المصلحة العامة بإغراء الفرد على بذل أقصى جهد لتنمية الحياة في العمل والإنتاج، وإذا كانت أوضاعنا الاجتماعية في العالم العربي لا تسير وفق منهج الإسلام، وإذا كان أكثر الأغنياء الآن يظلمون الشعب ويأكلون حقوقه، ثم يورثون لأبنائهم ما جمعوه من حرام فليس هذا ذنب الإسلام، وإنما هو ذنب النظام الاجتماعي الذي نعيش فيه، والذي ينحرف انحرافاً تاماً عن الإسلام وأهدافه.

وحسبكم أن تعلموا أن الإسلام يوجب الحجر على من يبذرون أموالهم في طريق غير مشروعة، كما يوجب على الدولة أن تأخذ الزكاة بالقوة، وأن تأخذ من مال الأغنياء ما تدفع به حاجة الفقراء ويرتفع مستواهم، حسبكم أن تعلموا ذلك، لتتأكدوا أن الإسلام إذا طبق لن تجد فقيراً واحداً في المجتمع أو بائساً يستجدي أو طبقة مسحوقة، كما نرى اليوم في المجتمعات العصرية من تفاوت فاحش في الثروات، ومظاهر الترف والمجون في طبقة إلى جانب البؤس والشقاء في طبقة أخرى.

---

(١) انظر: تاريخ المذاهب الاشتراكية لمصطفى حسن المنصوري: ص ٨٧ ـ ٨، والميراث في الشريعة والشرائع للصعيدي: ص ١١٨ ـ ١٢٠.

فما علينا إذن إلا أن نطالب بحكم الإسلام، وتطبيق مبادئه في نطاق حياتنا، فذلك أقوم وأهدى سبيلاً.

فالإسلام هو الطريق الواضح، والسبيل القويم، وهو الكفيل بحل مشاكلنا جميعها، ومنها مشاكلنا الاقتصادية عن طريق التنظيم المحكم للتصرف بالمال، ووضعه في طريقه المشروع.

إن الإسلام يقضي بأن يكتسب المال من طريق مشروع، وينفق منه صاحبه على نفسه، وأهله ممن تجب نفقتهم عليه، ويؤدي زكاته، وما أوجبه الله عليه، كما حث الإسلام على الصدقة والإنفاق في سبيل الله، مرضاة لله تعالى، وبعد ذلك إذا بقيت من المال بقية، ثم مات صاحبه وهي في حيازته جعلها الإسلام لورثته، وذلك تتفتت الثروة مهما كانت ضخمة، وإذا لم يكن له وارث، كان المال لبيت مال الدولة ينفق منه على المجتمع المسلم ومصالحه.

وهذا أمر طبيعي موافق للفطرة، والمبادئ العادلة، وطبيعة الأشياء، ومنطق الواقع، وحافز للمالك بزيادة انتاجه.

من هنا كانت مشروعية الملكية، وحق الإرث، والتوريث في الإسلام.

ومن ذلك نرى أن روسيا عادت الآن إلى الملكية الفردية، وإلى نظام المواريث؛ استجابة لنوازع الفطرة، ونزولاً عند حكم الواقع، فنراها تبيح التملك الفردي ضمن نطاق محدود، وتعيد نظام المواريث في هذه الملكية المحدودة، بعد أن رأت الآثار السيئة، التي خلفها نظام إلغاء الملكية الفردية، وإلغاء نظام المواريث بين الأقارب من فتور الهمم، وبرود العزائم في مجال العمل بين العاملين، فاضطرت للرجوع إليهما كدافع من دوافع العمل، وكغذاء معنوي يغذي الناس بمشاعر الإخلاص في العمل، والذي تعود ثمرته أو بعض ثمرته إليهم، وإلى من بعدهم من بنين وبنات.

وهذه نصوص وردت في الدستور السوفياتي من النسخة العربية المطبوعة في موسكو عام ١٩٤٣ نقلاً عن النسخة الروسية المطبوعة في موسكو عام ١٩٤١.

المادة (٨): لكل عائلة من عوائل المزرعة التعاونية، بالإضافة إلى دخلها الأساسي الذي يأتيها من اقتصاد المزرعة التعاونية المشترك، قطعة من الأرض خاصة بها، وملحقة

بمحل السكن، ولها في هذه الأرض إقتصاد، ومنزل للسكن، وماشية منتجة، وطيور، وأدوات زراعية بسيطة كملكية خاصة.

المادة (٩): إلى جانب النظام الإقتصادي الإشتراكي الذي هو الشكل السائد في اقتصاد الاتحاد السوفياتي، يسمح القانون بالمشاريع الاقتصادية الصغيرة الخاصة بالفلاحين الفرديين وبالحرفيين، على أن تقوم على عملهم الشخصي، وبشرط أن لا يستثمروا فيها جهود الآخرين.

المادة (١٠): إن حق الملكية الشخصية للمواطنين في دخلهم وتوفيرهم، الناجمين عن عملهم، وفي مساكنهم، واقتصاديات بيتهم الإضافية، وفي الحاجيات والأدوات المنزلية، وفي الأشياء ذات الاستعمال الشخصي، وكذلك حقهم في إرث الملكية الشخصية حق مصون بموجب القانون.

وبهذا جاء الميراث صريحاً في هذه المادة، والنظام الذي تأخذ به روسيا في الميراث يحصر الميراث في الأولاد والزوج والزوجة والإخوة والأخوات والأدعياء[1].

وترجع جذور العودة إلى الإرث في روسيا إلى التشريع الذي صدر سنة ١٩٢٢، إذ أعاد هذا التشريع الحق في الإرث القانوني، والإرث عن طريق الوصية، ولكن كان ذلك في حدود ضيقة جداً.

فانحصر الإرث في الفروع والزوجة، ومن كان يعولهم المتوفى قبل وفاته لمدة سنة على الأقل، وبقي الأمر كذلك مدة من الزمن، وذلك حتى عام ١٩٤٥، حيث صدر أمر من رئيس المجلس السوفياتي الأعلى في ١٩٤٥/٣/١١ وسع فيه دائرة الورثة القانونيين، ورتبهم على ثلاث طوائف وهي:

١- الذرية والزوجان.
٢- الوالدان وأولاد التبني.
٣- الإخوة والأخوات.

وكل طائفة من هذه الطوائف تحجب التي بعدها، كما أن أهل كل طائفة يتحاجبون أيضاً فيما بينهم، فيحجب الأقرب منهم الأبعد، وقد حددت التركة المسموح

(١) اي من يدعيهم المورث وينسبهم إليه، وقد ابطل الإسلام هذا النظام الذي كان معمولاً به في الجاهلية.

فيها الميراث في بادئ الأمر ألف روبل ذهبي، إلا أن هذا التحديد ألغي، وجعل للشخص الحق في أن يترك مالاً لورثته حسب مجهوده، وجعلوا الأشياء التي يمكن أن تكون تركة هي الأموال والحقوق الشخصية لا غير، ولا حق للدولة في التركة إلا حق الضريبة التي رفعت في بداية الأمر، حتى وصلت في بعض الأحيان إلى ٩٠٪ من التركة إلا أن هذه الضريبة خففت كثيراً فيما بعد[١].

من هذا نرى أن الإتحاد السوفياتي عاد مضطراً إلى الملكية الفردية، وإلى حق الميراث، مستجيباً في ذلك للفطرة الإنسانية.

(١) انظر كتاب الأحوال الشخصية للدكتور مصطفى السباعي: ج١٩/٣ ـ٢٣، والربا لأبي علي المودودي: ص٧.

الفصل الرابع

أركان الميراث وأسبابه وشروطه وموانعه وأسسه واتجاهاته ومصطلحاته في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول
أركان الميراث في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: تعريف الركن

الركن في اللغة: الجانب الأقوى للشيء الذي يمسكه ويقوم عليه؛ كأركان البيت[1].

واصطلاحاً عند الحنفية: الركن هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءاً من ماهيته: كالركوع والسجود وقراءة القرآن، فإنها أركان في الصلاة، والإيجاب والقبول في العقد ركن.

والركن عند الجمهور: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، سواءً كان جزءاً من ماهيته أو كان خارجاً عنها[2].

المطلب الثاني: أركان الميراث

للميراث أركان ثلاثة هي:

١- المورث: هو الميت حقيقة، أو حكماً كالمفقود الذي حكم القاضي بموته.

٢- الوارث: هو خليفة الميت بسبب من أسباب الإرث.

٣- الموروث: هو ما يتركه الميت من أموال أو حقوق تورث، وتسمى ميراثاً وإرثاً وتركة.

(١) انظر القاموس المحيط: ٢٢١/٤، المصباح المنير: ص ٩٠-٩١، مختار الصحاح: ص٢٥٥، المعجم الوسيط: ٣٧٢/١.

(٢) التعريفات للجرجاني: ص١١٢، المدخل الفقهي للزرقا: ٢٠٠/١، الفقه الإسلامي لوهبه الزحيلي: ٥٤/١.

المبحث الثاني
أسباب الميراث في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: تعريف السبب

الأسباب في اللغة: جمع سبب، وهو: ما يتوصل به إلى غيره، سواء كان حسياً أو معنوياً[١]. ومن أمثلته الحسية: الحبل والطريق والباب.

قال تعالى: ﴿مَنْ كَانَ يَظُنُّ أَنْ لَنْ يَنْصُرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ ثُمَّ لْيَقْطَعْ فَلْيَنْظُرْ هَلْ يُذْهِبَنَّ كَيْدُهُ مَا يَغِيظُ﴾[٢].

فالسبب في الآية معناه: الحبل.

وقال تعالى: ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَا هَامَانُ ابْنِ لِي صَرْحاً لَعَلِّي أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ ۝ أَسْبَابَ السَّمَاوَاتِ فَأَطَّلِعَ إِلَى إِلَهِ مُوسَى﴾[٣].

وأسباب السموات أبوابها في قول قتادة، والزهري، والسدي، والاخفش.

وقال أبو صالح: أسباب الموت طرقها[٤].

ومن أمثلته المعنوية أو العقلية: العلم.

قال تعالى: ﴿وَآتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَباً ۝ فَأَتْبَعَ سَبَباً﴾[٥].

قال ابن عباس: إن معنى الآية: وآتيناه من كل شيء علماً يتسبب به إلى ما يريد[٦].

وفي الإصطلاح: "هو كل حادث ربط به الشرع أمراً آخراً وجوداً وعدماً، وهو خارج عن ماهيته"[٧].

---

(١) القاموس المحيط: ٨٢/١، المعجم الوسيط: ٤١٢/١، التحفة الخيرية: ص٤٨.

(٢) سورة الحج: ١٥.

(٣) سورة غافر: ٣٦ ـ ٣٧.

(٤) تفسير القرطبي: ٣١٤/١٥.

(٥) سورة الكهف: ٨٤ ـ ٨٥.

(٦) تفسير القرطبي: ٤٥/١١.

(٧) المدخل الفقهي للزرقا: ٣٠٢/١ طبعة دار الفكر

فهو إذن أمر خارج عن حقيقة شيء آخر، ربطه الشارع به وجوداً وعدماً، فيلتزم من وجوده وجود المسبب ومن عدمه عدمه لذاته.

ومن أمثلة ذلك: القرابة فإنها من أسباب الميراث، ويلزم من وجود القرابة وجود الميراث؛ نظراً إلى ذات القرابة، فلا يضر وجود القرابة وعدم وجود الميراث؛ لوجود مانع يمنع من عمل السبب كالقتل، أو نظراً إلى انتفاء شرط كون الوارث متحقق الحياة بعد موت المورث، إذ لا بد في أعمال السبب من انتفاء المانع ووجود الشرط، وكذلك لا يضر انتفاء القرابة ووجود الميراث لسبب آخر كالنكاح، فهنا انتفى السبب الخاص ـ القرابة ـ ووجد سبب آخر ـ النكاح ـ مساو لذلك السبب المنفي في ارتباط وجود المسبب بوجوده[1].

وقد عرف في التحفة الخيرية بأنه: " ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته[2]". وهنا يراد بالسبب ما يلزم من وجوده وجود الإرث ومن عدمه عدمه لذاته.

المطلب الثاني: أسباب الميراث

ذهب أكثر العلماء إلى أن أسباب الإرث ثلاثة هي:

١- القرابة.　　٢- النكاح.　　٣- الولاء.

قال موفق الدين الرحبي في أرجوزة ـ بغية الباحث عن جمل المورث ـ المعروفة بالرحبية: ص٣:

أسباب ميراث الورى ثلاثة　　كل يفيد به الوراثة

وهي نكاح وولاء ونسب　　ما بعدهن للمواريث سبب[3]

---

(١) شرح الرحبية للماردينى: ص١٥، الدرة البهية بهامش شرح الرحبية: ص١٥.

(٢) التحفة الخيرية: ص٤٨.

(٣) يريد الناظم من قوله: ما بعدهن سبب: أي ليس بعد هذه الأسباب الثلاثة سبب رابع متفق عليه؛ لأن بيت المال وإن كان سبباً رابعاً على الأصح في أصل المذهب الشافعي فقد اطلق المتأخرون على اشتراط انتظام بيت المال، ونقله ابن سراقة وهو من المتقدمين من علماء الأمصار أهـ شرح الرحبية: ص ٢٠ ـ٢١.

وقال الحضرمي:

للإرث أسباب ثلاثة بلا خلف قرابة نكاح وولاء[1]

وقال البتني:

وسبب الإرث نكاح أو نسب أو الولاء ليس دونها سبب[2]

وبعضهم أضاف سبباً رابعاً للإرث هو بيت المال، أو جهة المسلمين، وقد ذكره عبد الفتاح القاضي في أرجوزة الميراث إذ يقول:

قرابة كذا نكاح أطلق ثم الولاء للشريف المعتق

وبيت مال إن امام عدلا في صرفه لمن له الحق انجلا[3]

وسنفصل هذه الأسباب فيما ياتي:

١- القرابة (النسب):

القرابة: هي السبب الأول للميراث؛ لكون الأقارب يتعاونون على مشاق الحياة وتبعاتها، فيخلف الحي منهم الميت في الوراثة، ويأخذ نصيبه من تركته، قال تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً﴾[4].

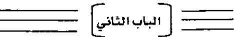
والقرابة يراد بها القرابة الحقيقية، وهي كل صلة سببها الولادة، ويعبر عنها بالنسب الحقيقي أو القرابة النسبية، وتشمل جميع أنواع القرابة، التي تربط الشخص بأصوله وفروعه وحواشيه المتفرعة عن أصوله، وهؤلاء يندرجون تحت ثلاثة أنواع:

(١) عدة الفارض في علم الفرائض: ص٥٨.

(٢) خلاصة الفرائض "نظم متن السراجية": ص١٤.

(٣) ارجوزة الميراث: ص٦.

(٤) النساء: ٧.



النوع الأول: أصحاب الفروض

وهم طائفة من الأقارب، لهم أنصبة معينة في التركة؛ كالنصف والربع والثلثين والسدس، وهم عشرة أشخاص: ثلاثة من الرجال وسبع من النساء، أما الرجال فهم: الأب والجد الصحيح والأخ لأم. والنساء هن: الأم والجدة الصحيحة والبنت وبنت الإبن مهما نزل أبوها والأخت لأب وأم والأخت لأب والأخت لأم.

النوع الثاني: العصبة النسبية

وهم طائفة من الأقارب لم يقدر لهم نصيب معلوم، بل يأخذون الباقي بعد أصحاب الفروض، أو يأخذون جميع التركة إن انفردوا، ولم يوجد صاحب فرض، وهم أربعة أصناف:

١. جزء الميت: إبنه وابن إبنه وإن نزل.
٢. أصل الميت: أبوه وجده وإن علا.
٣. جزء أبيه: أخوه الشقيق أو لأب وإبنه وإن نزل.
٤. جزء جده: عمه الشقيق أو لأب وإبنه وإن نزل.

النوع الثالث: ذوو الأرحام

وهم بقية الأقارب سوى أصحاب الفروض والعصبة، كإبن البنت وبنت الأخ وإبن الأخت والخالة والعمة والخال.

٢- النكاح (الزوجية):

الزوجية صلة توجب التوارث بين الزوجين، فكل منهما شريك للآخر في الحياة، ومعين على تكاليفها، فالزوج يكدح لأجلها ويدفع الضراء عنها، والزوجة تربي أبناءه، وتصبر معه على مرارة العيش وحلاوته، وربما تكون قد ساهمت معه في جمع الثروة، فكان عدلاً أن يرث كل منهما الآخر، ويشارك أقاربه في فرض معلوم من تركته.

والمراد بالزوجية هو عقد الزوجية الصحيح، فيرث كل من الزوجين الآخر سواء كان هناك دخول أم لا، فإذا مات أحد الزوجين قبل الدخول أو الخلوة بالزوجة ورثه

الآخر؛ لعموم الآية الكريمة: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[1]. وخرج بقولنا (عقد) الزنا والوطء بشبهة فلا إرث بواحد منهما.

كما خرج بقولنا (صحيح) كل عقد غير صحيح، سواء كان العقد فاسداً أو باطلاً، ولو كان موت أحدهما بعد الدخول.

ويشترط لميراث الزوجين من بعضهما أن تكون الزوجة قائمة بينهما عند الوفاة حقيقة، أو حكماً كما في المعتدة من طلاق رجعي، فإذا مات أحد الزوجين قبل انتهاء عدة الطلاق الرجعي ورث الحي منهما الميت.

أما المطلقة بائناً: فإن كان زوجها قد طلقها في حال صحته، أو كانت البينونة من قبل الرجل أو المرأة في غير حالة الفرار فلا توارث بينهما بإجماع علماء الشريعة، ولو كانت الوفاة قبل انقضاء العدة؛ لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية بمجرد حدوثه، فلم يكن بعده سبب الإرث قائماً. أما إن طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً يقصد به الفرار من إرث زوجته: كتطليقه إياها طلاقاً بائناً في مرض موته، أو في حالة تشبهه كأن ينزل ميدان المبارزة، أو يكون محكوماً عليه بالإعدام، بدون طلبها أو رضاها، فإنه لا يرثها لو ماتت قبله إجماعاً، ولو ماتت قبل انقضاء العدة.

أما لو مات هو قبل انقضاء العدة فإنها ترثه عند الأحناف، وذهب الشافعي أنها لا ترثه، وإن مات في عدتها. وذهب الإمام أحمد بن حنبل أن زوجة الفار ترثه ما لم تتزوج.

وقال مالك: ترثه ولو تزوجت غيره.

وقد أخذت القوانين في الأردن ومصر وسوريا بمذهب الأحناف.

وقد جاء في المادة (١١) من قانون المواريث المصري رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٣: (تعتبر المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق، ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته).

---

(١) النساء: ١٢.

وقد يكون الفرار من جهة المرأة أيضاً، فتعامل بنقيض مقصودها، ويرثها زوجها إذا ماتت قبل إنقضاء عدتها، وذلك كأن تفعل ما يوجب الفرقة طائعة مختارة بغير رضا زوجها، كأن ترتد أو تفعل بأحد أصوله أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، ولو مات الزوج قبلها في هذه الحالة فإنها لا ترثه.

٣- الولاء:

الولاء بفتح الواو أصل اشتقاقه من الموالاة وهي: المعاونة والنصرة[١].

والولاء ثلاثة أنواع هي:

النوع الأول: ولاء العتاقة أو النعمة

وهو سبب الإرث عند جمهور الفقهاء، ولم يخالف فيه إلا الأباضية من الخوارج، ويسمى العصبة السببية، وهو قرابة حكمية سببها الإعتاق.

وهو صلة بين المعتق والعتيق تثبت وراثة المعتق للعتيق إذا لم يكن للعتيق من الأقارب من هو أولى بالميراث منه.

ولا يرث العتيق المعتق؛ لأن الرابطة بين المعتق وعتيقه، وهي التي جعلها الشارع سبباً للإرث إنما نشأت عن نعمة المعتق على العتيق.

والأصل في ذلك ما يلي:

١. قول الرسول ﷺ: "الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب" رواه الحاكم عن طريق الشافعي[٢].
٢. وقوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق" متفق عليه[٣].

ويقدم المولى في الميراث على الرد وذوي الأرحام في قول جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

(١) الدرة البهية بهامش شرح الرحبية للمارديني: ص١٧.
(٢) بلوغ المرام مع سبل السلام: ١٠٢/٣.
(٣) المغني: ٢٤٨/٦.

وعن عمر وعلي رضي الله عنهما يقدم الرد على المولى وعنهما وعن إبن مسعود يقدم ذوو الأرحام على المولى[1].

النوع الثاني: ولاء الموالاة

ويسمى ولاء المناصرة، كما يسمى العقد والحلف أو عقد محالفة.

وصورة ولاء الموالاة: هي أن يعقد شخص مع آخر ليس له أقارب عقد محالفة؛ كأن يقول له: (أنت مولاي ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت).

فيقول له الآخر: (قبلت)[2].

فإذا مات هذا العاقد الأدنى فإن الأعلى هو (مولى الموالاة) يرثه بحكم هذه المحالفة، فيأخذ جميع التركة أو الباقي بعد فرض أحد الزوجين إذا كان الأدنى متزوجاً، وإذا توفي مولى الموالاة قبله أي قبل الحليف الأدنى، فإن عصبته هي التي ترث هذا الحليف، هذا مع العلم أن الحليف الأدنى لا يرث الأعلى (مولى الموالاة) إذا مات قبله، إلا في صورة أخرى، كأن يكون الثاني أيضاً معدوم الاقارب، وقد نص في عقد الموالاة على التوارث من الجانبين[3].

عند ذلك يرث كل منهما الآخر.

وقد اختلف علماء الشريعة في ثبوت الإرث بهذا النوع من الولاء كما يلي:

١. ذهب النخعي واسحاق بن راهوية والشيعة الزيدية والشيعة الإمامية وأبو حنيفة وعامة أصحابه تبعاً لجماعة من الصحابة مثل: عمر وعلي وإبن مسعود رضي الله عنهم: إلى ثبوت الإرث بهذا النوع من الولاء[4].

وقد استدلوا بما يلي:

- الكتاب: قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾[5]. وفسروا ولاء العقد الوارد في الآية بولاء الموالاة.

---

(١) المرجع السابق: ٣٤٩/٦.

(٢) حاشية ابن عابدين: ١٢٥/٦.

(٣) السراجية: ص٥٢، الدرة البهية على شرح الرحبية: ص١٢، ٢٠.

(٤) المبسوط: ١٣٨/٢٩، ٤٣/٣٠ وما بعدها، تبيين الحقائق: ١٧٨/٥.

(٥) النساء: ٣٣.

- السنة: روى البخاري وأبو داود والترمذي: أن تميماً الدارمي رضي الله عنه سأل رسول الله ﷺ عمن أسلم على يدي رجل ووالاه، فقال ﷺ: "هو أحق به في محياه ومماته".

وأراد بمحياه: أن يعقل عنه إذا جنى، وبمماته: أن يرثه إذا مات ولم يكن له وارث بفرض أو بعصبة أو برحم[1].

٢. وذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل والأوزاعي وأكثر أهل العلم تبعاً لجماعة من الصحابة مثل: زيد بن ثابت وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم: أن ولاء الموالاة ليس سبباً من أسباب الميراث، فلا يرث به الأدنى من الأعلى، ولا الأعلى من الأدنى، وأنه إذا مات مولى الموالاة وليس له وارث بقرابة أو نكاح أو ولاء عتاقة كان ارثه لبيت المال[2].

وقد رأى هؤلاء أن الإرث به كان في الجاهلية وصدر الإسلام، ثم نسخ بآيات المواريث، وبقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[3].

وقد أخذ قانون المواريث المصري برأي الجمهور في عدم اعتبار ولاء الموالاة سبباً للإرث.

وقد كان سبباً من أسباب الميراث في مصر قبل تعديل القانون، ولكنه حين عدل لم يجعله من أسباب الإرث؛ لعدم وجوده من زمن بعيد، فلا حاجة إليه الآن.

وقد جاء في المادة (٧) أسباب الإرث: الزوجية والقرابة والعصوبة السببية وهي هنا ولاء العتاقة.

ومثله في ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري فلم يعتبر ولاء الموالاة سبباً من أسباب الميراث، واقتصرت أسباب الميراث في المادة (٢٦٣) منه على الزوجية والقرابة فقط.

أما في السودان فقد زادوا ولاء الموالاة أخذاً من مذهب الحنفية[4].

---

(١) الدرة البهية: ص١٣ احكام المواريث لعيسوي: ص٥٤.

(٢) المهذب: ٢/٢٥ ـ٢٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٤/٤٧٢، كشاف القناع: ٢/٥٤١ـ٥٤٢.

(٣) الأنفال: ٧٥.

(٤) الميراث في الإسلام والقانون على ما عليه العمل في مصر والسودان للدكتور احمد غندور: ص١٩.

وفي الأردن يعمل بالراجح من مذهب الحنفية أيضاً.

النوع الثالث: ولاء الإمامة:

لقد ذهب إلى الإرث بولاء الإمامة الشيعة الإمامية فقط، فالإمام إذا كان ظاهراً يعتبر وارث من لا وارث له من قريب أو مولى عتاقة أو مولى موالاة (مولى ضمان الجريرة في تعبيرهم)، ينفقه الإمام حيث شاء، وكان علي كرم الله وجهه ينفقه على الفقراء وضعاف جيرانه، وإن كان غائباً حفظ له حتى يظهر أو صرف في المحاويج.

وهذا ما يسير عليه الشيعة اليوم، وهو يقابل بيت المال عند جمهور المسلمين[1].

٤- بيت المال (جهة الإسلام):

لقد ذهب علماء الحنفية والحنابلة إلى أن بيت المال لا يكون وارثاً بحال من الأحوال، ولكن إذا مات بعض المسلمين ولا وارث له يوضع ماله في بيت مال المسلمين، وذلك مما تقتضيه المصلحة العامة للأمة لا على أنه ميراث لبيت المال.

وللمالكية في هذه المسألة قولان:

أ- إن بيت المال يكون وارثاً بكل حال، سواء كان منتظماً أو لم يكن، والذين ذهبوا إلى ذلك هم المتقدمون منهم.

ب- إن بيت المال يكون وارثاً بشرط أن يكون منتظماً، وهذا القول هو الذي عليه فتاوى المتأخرين من علمائهم[2].

وللشافعية في هذه المسألة ثلاثة أقوال هي[3]:

أ- أن بيت المال لا يكون وارثاً أصلاً كمذهب الحنفية والحنابلة، وهذا رأي المزني وابن سريج.

---

(١) المختصر النافع في فقه الإمامية: ٢٧٢/٢؛ مفتاح الكرامة: ٢٠٦/٨ ـ ٢٠٧.

(٢) مواهب الجليل والتاج والاكليل عليه: ٤١٣/٦ ـ ٤١٤، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٦٢٩/٤.

(٣) انظر: نهاية المحتاج: ١١/١٢، مغني المحتاج: ٦/٣.

ب- إن بيت المال يكون وارثاً بكل حال كقول متقدمي المالكية، سواء كان منتظماً أو لم يكن، وهذا قول المتقدمين منهم في الأصل[1].

ج- إن بيت المال يكون وارثاً بشرط أن يكون منتظماً، وهذا قول المتأخرين منهم.

(1) جاء في مغني المحتاج: يرث سواء انتظم أمره بإمام عادل يصرفه في جهته أم لا؛ لأن المال للمسلمين، والإمام ناظر ومستوفٍ لهم، والمسلمون لم يعدموا، وإنما عدم المستوفي لهم، فلم يوجب ذلك سقوط حقهم، هذا هو منقول المذهب في الأصل، وقد بطرا على الأصل ما يقتضي مخالفته، مغني المحتاج: ٦/٣.

المبحث الثالث
شروط الميراث في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : تعريف الشرط[1]

تعريف الشرط في اللغة:

جاء في القاموس المحيط فصل الشين باب الطاء:

الشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، كالشريطة، جمع شروط[2].

وفي المعجم الوسيط: الشرط: ما يوضع ليلتزم في بيع ونحوه، والشرط في الفقه: ما لا يتم الشيء إلا به، ولا يكون داخلاً في حقيقته[3].

تعريف الشرط عند الفقهاء والأصوليين:

١- جاء في كتاب الحدود في الأصول للباجي المتوفى (٤٧٤ هـ): الشرط: ما يعدم الحكم بعدمه، ولا يوجد بوجوده.
مثال ذلك: إن الطهارة لما كانت شرطاً في صحة الصلاة عدمت الصلاة بعدمها، ولم توجد بوجودها، فقد تصح الطهارة، ولا تصح الصلاة[4].

٢- وفي التعريفات للجرجاني: قبل: الشرط: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده[5].

٣- وفي روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه لإبن قدامة المتوفى (٦٢٠ هـ): وما يعتبر للحكم الشرط: وهو ما يلزم من إنتفائه إنتفاء الحكم؛ كالإحصان مع الرجم، والحول في الزكاة، فالشرط ما لا يوجد المشروط مع عدمه، ولا

(١) أنظر: كتابي أصول المحاكمات الشرعية: ١/١٩٧ ـ١٩٨.

(٢) القاموس المحيط: ٢/٣٨١.

(٣) المعجم الوسيط: ٥٠٤ ط٢.

(٤) الحدود في الأصول: ص٦٠.

(٥) التعريفات: ص١٢٥.

يلزم أن يوجد عند وجوده، والعلة يلزم من وجودها وجود المعلول، ولا يلزم من عدمها عدمه في الشرعيات[1].

والشرط: عقلي، ولغوي، وشرعي.

فالعقلي: كالحياة للعلم، والعلم للإرادة.

واللغوي: كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق.

والشرعي: كالطهارة للصلاة، والإحصان للرجم.

وعكس الشرط: المانع: وهو ما يلزم عن وجوده عدم الحكم[2].

٤- وفي إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني المتوفى (١٢٥٥هـ): الشرط: هو ما كان عدمه يستلزم عدم الحكم.

وبيانه: أن الحول شرط في وجوب الزكاة، فعدمه يستلزم عدم وجوبها، والقدرة على التسليم شرط في صحة البيع، فعدمها يستلزم عدم صحته، والإحصان شرط في سببية الزنا للرجم، فعدمه يستلزم عدمها[3].

٥- وفي الفروق للقرافي المتوفى سنة (٦٨٤ هـ): الشرط: هو الذي يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[4].

٦- وفي شرح العضد المتوفى (٧٥٦ هـ) لمختصر المنتهى لابن الحاجب: حقيقة الشرط: أن عدمه مستلزم لعدم الحكم[5].

٧- وفي الأحكام في أصول الأحكام للآمدي: الشرط: ما كان عدمه مخلاً بحكمة السبب، فهو شرط السبب؛ كالقدرة على التسليم في باب البيع، وما كان عدمه مشتملاً على حكمة مقتضاها نقيض حكم السبب، مع بقاء

(١) روضة الناظر وجنة المناظر: ص٥٥.

(٢) المرجع السابق: ص٥٦.

(٣) إرشاد الفحول: ص٧.

(٤) الفروق: ١٠٦/١.

(٥) شرح العضد لمختصر المنتهى لابن الحاجب: ٧/٢.

حكمة السبب، فهو شرط الحكم؛ كعدم الطهارة في الصلاة مع الإتيان بمسمى الصلاة[1].

المطلب الثاني: شروط الميراث

يشترط لإستحقاق الميراث أربعة شروط هي[2]:

١- موت المورث حقيقة أو حكماً أو تقديراً:

أما الموت الحقيقي: هو إنعدام الحياة في الإنسان بعد وجودها فيه، ويثبت بالمشاهدة له حين الوفاة، أو ببينة اتصل بها القضاء.

والموت الحكمي: هو ما يكون بحكم القاضي؛ كما في حالة المفقود الذي انقطع خبره، ولم تعلم حياته من مماته، وحكم القاضي بموته بناء على ما تقدم إليه من بينات.

ومن الموت الحكمي: حكم القاضي بموت إنسان مع تيقن حياته وهو المرتد (الذي لحق بدار الحرب) فإنه يعتبر ميتاً من وقت صدور الحكم بذلك، ومن هذا الوقت تقسم تركته بين ورثته عند أبي حنيفة.

وأما الموت التقديري: هو كما في حالة الجنين الذي ينفصل عن أمه ميتاً باعتداء عليها، بأن تكون امرأة حاملاً فيضربها إنسان فتلقي جنيناً ميتاً، فإن الشارع في نظير هذه الجناية، قد أوجب على الضارب أو على عاقلته عقوبة مالية تسمى غرة، وهي نصف عشر الدية الكاملة . ولم يختلف أحد من الفقهاء في وجوبها، ولكنهم اختلفوا فيمن يملك هذه الغرة، وفي حكم هذا الجنين من حيث الميراث.

(١) الأحكام في أصول الأحكام للآمدي: ١٧٥/١.

(٢) انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٥٨/٦، الفتاوى الهندية: ٣٤/٦ ـ٣٥، الشرح الكبير للدردير وحاشية الصاوي عليه: ٤٨٦/٤، مغني المحتاج: ٢٨/٣، كشاف القناع: ٣٢/٦ ـ٣٥، المختصر النافع في فقه الإمامية: ٢٧٢/٢، أحكام التركات والمواريث لأبي زهرة: ص ٩٦ ـ١٠٣، الميراث المقارن للكشكي: ص ٣٠ ـ٣٤، أحكام المواريث لعيسوي: ٤٧ ـ ٥٠، الميراث في الإسلام والقانون للدكتور أحمد الغندور: ٢٠ ـ٢٢.

فذهب الأحناف: إلى أنه يرث ويورث على تقدير الحياة فيه وقت الجناية وتقدير موته بسببها.

وذهب الأئمة الثلاثة: أحمد بن حنبل والشافعي ومالك: إلى أن الغرة تكون للجنين وتورث عنه، ولكنهم قرروا: أنه لا يورث عنه سواها من الأموال، ولا يرث شيئاً مطلقاً للشك في حياته.

وذهب ربيعة بن عبد الرحمن شيخ الإمام مالك والليث بن سعد: إلى أن الغرة ملك للأم؛ تعويضاً لها عما أصابها من ضرر؛ لأن الجناية على جزء منها كالجناية على سنها أو عينها، فالجنين على هذا الرأي لا يرث ولا يورث.

٢- **حياة الوارث حقيقة أو تقديراً** [(١)]:

والمقصود بالحياة التقديرية؛ كالحمل الذي يولد حياً في وقت تبين أنه كان موجوداً في بطن أمه، ولو نطفة عند وفاة المتوفى.

٣- **إنتفاء المانع** [(٢)].

٤- **العلم بجهة إرث الوارث** [(٣)].

---

(١) انظر: مغني المحتاج: ٣/ ٢٨، حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٦/ ٧٥٨، الشرح الكبير للدردير وحاشية الصاوي عليه: ٤/ ٤٨٦، المختصر النافع في فقه الإمامية: ٢/٢٧٤.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

المبحث الرابع
موانع الميراث في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : في تعريف المانع

الموانع جمع مانع هو لغة: الحائل بين شيء وشيء آخر.

واصطلاحاً: ما يلزم من وجوده عدم الحكم مع قيام السبب وتحقق الشرط، ولا يلزم من عدمه وجود الحكم ولا عدمه لذاته[1].

وفي التعريفات للجرجاني: المانع من الإرث: عبارة عن إنعدام الحكم عند وجود السبب[2].

فالأسباب الشرعية لا تترتب عليها مسبباتها إلا إذا وجدت شروطها وانتفت موانعها. ويراد بالمانع هنا: ما تفوت به أهلية الإرث مع قيام سببه وتوافر شروطه. ويسمى الممنوع: محروماً، والمنع: حرماناً. والممنوع من الارث لا يعتبر موجوداً فلا يؤثر في غيره من الورثة.

المطلب الثاني : موانع الميراث

سنبين هذه الموانع فيما يلي:

المانع الأول: القتل

القتل يمنع القاتل من ميراث المقتول، ولا يمنع المقتول من ميراث القاتل؛ كأن يجرح أباه جرحاً يسري للنفس، ثم يموت الإبن وفي المجروح حياة مستقرة فإنه يرثه[3].

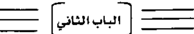
وقد اتفق الفقهاء على ذلك وقد استدلوا بما يأتي:

---

(١) التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية: ص٥٢.

(٢) التعريفات: ص١٩٦.

(٣) حاشية الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية: ص٥٥.



١- ما رواه النسائي والدار قطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ : " ليس للقاتل من الميراث شيء"[١].

٢- لقد منع عمر وابن عباس رضي الله عنهما ميراث القاتل، ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة[٢].

٣- إن هذا القاتل قد يقصد بقتل مورثه إستعجال ميراثه، فيعاقب بنقيض مقصده بالحرمان؛ زجراً له، ودرءاً للفساد.

والقاعدة الشرعية تقول: " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"[٣].

وفي ذلك يقول إبن قدامة: إن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتل؛ لأن الوارث ربما استجل موت مورثه؛ ليأخذ ماله؛ كما فعل الإسرائيلي الذي قتل عمه، فأنزل الله تعالى فيه قصة البقرة، وقيل: ما ورث قاتل بعد (هابيل) وهو اسم القتيل[٤].

٤- الميراث نعمة فلا تنال بجريمة وهي القتل.

نوع القتل المانع:

لقد اختلف الفقهاء في ذلك حسب التفصيل التالي:

مذهب الحنفية: إن القتل المانع للميراث: هو الذي يجب فيه القصاص أو الكفارة، وبيانهما فيما يلي:

١- القتل الذي يجب فيه القصاص وهو القتل العمد:

وقد حدده أبو حنيفة: بأنه القتل الذي تعمده القاتل، مستعملاً آلة حادة تفرق الأجزاء؛ كالسلاح أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء ؛ كالنار والمحدد من الخشب، والحجر، أو غيرها.

---

(١) بلوغ المرام مع سبل السلام: ١٠١/٣، وقد روي الحديث بروايات أخرى متعددة كلها تتضمن نفس المعنى، انظر منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٧٤/٦ طبعة دار القلم ـ بيروت، المغني: ٢٩١/٦.

(٢) الأحوال الشخصية للسباعي: ٤٤/٣.

(٣) نصت عليها المادة (٩٩) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) المغني لإبن قدامة الحنبلي: ٢٩١/٦.

وحدده الصاحبان: بأنه القتل الذي تعمد القاتل فيه الضرب، مستعملاً ما يقتل غالباً، سواء كان محدداً أو غير محدد؛ كحجر عظيم.

٢- **القتل الذي تجب فيه الكفارة:**

يقسم القتل الذي تجب فيه الكفارة إلى ثلاثة أنواع هي:

النوع الأول: شبه العمد.

النوع الثاني: الخطأ.

النوع الثالث: الجاري مجرى الخطأ.

النوع الأول: شبه العمد

وهو عند الإمام أبي حنيفة: القتل الذي تعمد القاتل فيه الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح؛ كالحجر الكبير والعصا الكبيرة.

وعند الصاحبين: القتل الذي تعمد القاتل فيه الضرب بما لا يقتل به غالباً؛ كالحجر والعصا الصغيرين.

من ذلك نعلم أن الضرب عمداً بالحجر العظيم إذا أفضى إلى الموت يعتبر قتل شبه عمد عند أبي حنيفة، ويعتبر عمداً عند صاحبيه، وسمي شبه عمد؛ لأن فيه قصد الضرب، وعدم قصد القتل؛ لإستعمال آلة لا تقتل عادة، فوجبت فيه الكفارة، وهي تحرير رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ودية مغلظة[1].

النوع الثاني: القتل الخطأ

وهو نوعان:

١. خطأ في القصد: هو أن يرمي إنسان هدفاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي.

٢. خطأ في الفعل: وهو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً.

وموجب ذلك الكفارة، والدية على العاقلة؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾[2]. وهي على عاقلته في ثلاث سنين. اهـ[3].

---

(١) أنظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١٥٩/٤، بدائع الصنائع: ٢٢٢/٧.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) الهداية: ١٥٩/٤.

النوع الثالث: القتل الجاري مجرى الخطأ

مثل: النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ في الشرع، ومثله أيضاً: أن يسقط من يده حجر على شخص فيقتله. وقد قال الفقهاء: لا إثم في قتل الخطأ أو الجاري مجراه، وإن كان لا يعرى عن إثم ترك العزيمة، والمبالغة في التثبت في حال الرمي أو غيره، ولذلك وجبت الكفارة، وحرم من الميراث.

هذه الأنواع السابقة من القتل إذا ارتكبها قاتل يحرم من ميراث المقتول، بشرط أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً.

وقد قال عبد الملك البتني في ذلك:

ويمنع الميراث قتل إن وجب — قصاص أو كفارة أو يستحب[1]

أما الأنواع الأخرى من القتل:

وهي التي لا يجب فيها قصاص أو كفارة لا تعتبر مانعة من الميراث وهي[2]:

١- القتل بالتسبيب. — **٢- القتل بحق.**

٣- القتل بعذر. — **٤- القتل من غير المكلف.**

١- القتل بالتسبيب:

هو ما لا يباشر فيه الشخص القتل، وإنما يفعل فعلاً يترتب عليه موت مورثه. ومثاله: رجل حفر بئراً في الطريق في غير ملكه، وبدون إذن الحاكم، فوقع في هذا البئر مورثه فغرق فمات، أو وضع قشور بطيخ أو غيره فسقط بسببها مورثه فمات، وحكم هذا القتل: أنه تجب فيه الدية على العاقلة؛ صيانة لدم المقتول عن الإهدار، ولا قصاص في هذا القتل، ولا كفارة، ولا حرمان من الميراث[3].

---

(١) خلاصة الفرائض: ص١٥، يقصد الناظم من يستحب: أن القتل المستحب للكفارة يمنع من الميراث أيضاً عند الأحناف، ومثال ذلك: كمن ضرب امرأة فأسقطت جنيناً ففيه الغرة وتستحب فيه الكفارة، ويحرم القاتل في هذه الصورة.

(٢) الفتاوى الهندية: ٤٥٤/٦، الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية: ١٨/٦.

(٣) الهداية: ١٥٩/٤، حاشية ابن عابدين: ٥٢١/٦.

٢- **القتل بحق:**

كما إذا قتل مورثه حداً أو قصاصاً أو دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال، وهذا القتل لا يمنع من الميراث؛ لأن الحرمان شرع عقوبة على القتل المحظور، والقتل بحق غير محظور شرعاً، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾[1]. كما أن هذا القتل لا يجب فيه قصاص أو كفارة أو دية، كما أنه لا إثم فيه.

٣- **القتل بعذر:**

كقتل الزوج زوجته والزاني بها عند مفاجأتها حال الزنا، ومثل الزوجة كل ذات رحم محرم.

قال إبن عابدين[2]: إذا قتل الزوج إمرأته، أو ذات رحم من محارمه المؤنث؛ لأجل الزنا يرث منها، خلافاً للشافعي، يعني مع تحقق الزنا، أما بمجرد التهمة فلا[3].

٤- **القتل من غير المكلف:**

لو قتل المجنون أو المعتوه أو الصبي الذي لم يبلغ الحلم مورثه لا يحرم من الميراث؛ لأنهم غير مكلفين، ولإنتفاء تهمة استعجال موت مورثهم، ويلحق بهم من كان في غيبوبة من عقار تناوله مضطراً أو من غير علم.

وقد نظم هذه الأنواع من القتل، والتي لا تحرم من الميراث (البتني) قال:

---

(١) الإسراء: ٣٣.

(٢) هو محمد أمين بن عابدين يصل نسبه إلى الإمام جعفر الصادق إبن الإمام محمد الباقر إبن الإمام زين العابدين إبن الإمام حسين إبن البتول هي الزهراء فاطمة بنت الرسول ﷺ، ولد سنة ١١٩٨ في دمشق، وقد حفظ القرآن وهو صغير، وأخذ عن شيوخ عصره، ومنهم سعيد الحموي والسيد ومحمد شاكر، ومن مؤلفاته: حاشية رد المحتار على الدر المختار، حاشية نسمات الأصحاب على افاضة الأنوار، شرح المنار العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، وحاشية منحة الخالق على البحر الرائق، وله أيضاً رسائل عديدة ناهزت الثلاثين في جملة الفنون منها: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، النفقات، الإبانة في الحضانة، تحرير الفتوى، الدر المضيئة، وجملة رسائل في الأوقاف.

وكان رحمه الله ورعاً كثير البكاء والتضرع، كما كان شعلة في ميادين التعلم والتعليم، وكان يقضي نهاره في التدريس وليله في العبادة والتأليف. توفي ضحوة يوم الأربعاء ٢١ ربيع ثاني سنة ١٢٥٢ هـ. ودفن بمقبرة دمشق ـ قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار: ٧/٧ـ١٣.

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٦٧/٦.

قتل القصاص وحد أو مدافعة	أو من صبي ومجنون بلا رشد
وعادل باغياً والعكس مدعياً	إني على الحق حتى الآن لم أحد
وحفر بئر بملك الغير ذا سبب	كوضعه حجراً بالإرث فيه جد[1]

مذهب الشافعية: للشافعية قولان:

القول الأول: وهو المشهور عندهم: ان القاتل ممنوع من الميراث مطلقاً، سواء كان القتل عمداً أم خطأ، وسواء أكان القتل بحق أم بغير حق، وسواء كان القاتل مكلفاً أم لا، وسواء أكان القتل بالمباشرة أم كان بالتسبب، وساء كان مضموناً بقصاص أو دية مع الكفارة أم لا؛ كأن وقع قصاصاً أو حداً، ولا يرث ولو قصد مصلحة المقتول؛ كضرب الأب ولده والزوج زوجته تأديباً، وقد استثنى الشافعية المفتي. وقد استدلوا لمذهبهم بما يلي:

١- قول الرسول ﷺ: "ليس للقاتل من الميراث شيء"[2].

٢- ولأنه لو ورث؛ لاستعجل الورثة قتل مورثهم، فيؤدي إلى الخراب، فاقتضت المصلحة منع ارثه مطلقاً؛ نظراً لمظنة الإستعجال.

القول الثاني: إن لم يضمن ورث؛ لأنه قتل بحق، فإن قتل القاتل مورثه قصاصاً أو في حد فهو قتل غير مضمون، بمعنى أنه لا دية للقتيل، ولا قود على القاتل، فهذا لا يمنع الميراث؛ لأنه قتل بحق. وقد حمل أصحاب هذا القول حديث الرسول عليه السلام السابق، والأحاديث التي في معناه بأنه ليس للقاتل بغير حق من تركة المقتول شيء، أما القاتل بحق فلا يدخل تحت عموم هذا الخبر[3].

ومن خلال نظرنا إلى هذين القولين نرى: أن القول الأول أخذ بظاهر الدليل، ولم ينظر إلى علة الحكم، والمعنى الذي من أجله شرع الحكم، ولا إلى ما يدل عليه لفظ القاتل على الحقيقة، أما القول الثاني فقد نظر إلى المعنى والمقصود، وحمل الحديث على

(١) خلاصة الفرائض نظم متن السراجية: ص١٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) حاشية الباجوري: ١٧/٢. مغني المحتاج: ٢٥/٢ ـ٢٦، كفاية الأخيار: ١٢/٢، نهاية المحتاج: ٢٨/٦.

هذا المفهوم، فكان أقوى حجة، وأبعد نظراً وأقرب للواقع ولروح العدالة، وهو الذي يتسق مع روح التشريع الحكيم، وهو الحري بالترجيح.

مذهب الحنابلة: ظاهر مذهب الحنابلة: ان كل قتل بغير حق يمنع الميراث، والقتل بحق لا يمنع الميراث. وبعبارة أخرى: ان كل قتل يوجب عقوبة مالية أو غير مالية فهو مانع من الارث، والذي لا يستوجبها لا يمنع. فالقتل العمد يوجب القود، فيوجب حرمان الميراث. والقتل الخطأ والقتل بالتسبب يوجبان الدية، فيمنعان الميراث أيضاً.

والقتل دفاعاً عن النفس، وكل قتل بحق أو بعذر لا عقوبة عليه فلا يمنع الميراث.

وهناك رواية أخرى عن أحمد: ان القتل يمنع الميراث بكل حال فإنه قال في رواية ابنيه صالح وعبد الله: لا يرث العادل الباغي ولا يرث الباغي العادل، وهذا يدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال، وهذا ظاهر مذهب الشافعي؛ أخذاً بظاهر لفظ الحديث[1].

مذهب المالكية: ذهب المالكية: إلى أن القتل المانع من الإرث: هو القتل العمد العدوان فقط، سواء كان بالمباشرة أم بالتسبب.

فالأول: أن يقصد ضرب إنسان معصوم الدم بما يقتل غالباً، سواء كان محدداً كالسيف أو مثقلاً كالحجر العظيم والخشب العظيم، أو بما لا يقتل غالباً؛ كالعصا، وسواء قصد بالضرب أو قصد مجرد الضرب لعداوة[2].

والثاني: كالقتل بسبب حفر بئر يقع فيه المورث، والجاني يقصد إحداث الضرر، ومنه التحريض، وشهادة الزور إذا بني عليها قتل مورثه، والإشتراك في القتل ولو كان ربيئة، أي يراقب المكان أثناء مباشرة القتل؛ ليضلل الناس عن مكان القتل[3].

وأما إذا لم يوجد القصد؛ كالقتل الخطأ فلا حرمان من الميراث إلا من الدية فقط، فإنه يحرم الوارث من الإرث فيها ويرث ما عداها. وكذلك لا يمنع من الإرث إذا كان القاتل لا يعتد بقصده؛ كالصبي والمجنون والمعتوه، وما كان بعذر؛ كالقتل دفاعاً عن

(١) المغني: ٢٩٢/٦.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٨٦/٤، الشرح الصغير: ٧١٣/٤.

(٣) أنظر المرجعين السابقين.

النفس، أو بسبب مجاوزة حق الدفاع الشرعي، والقتل عند مفاجأة الزوجة أو إحدى محارمه مع الزاني بها، وكذلك القتل بحق؛ كالقصاص والحد[1].

مذهب الشيعة الإمامية: لقد ذهب الشيعة الإمامية: إلى أن القتل الذي يمنع الإرث هو القتل العمد ظلماً[2].

موقف القانون:

لقد أخذ القانون المصري والسوري بمذهب الإمام مالك:

وقد نصت المادة الخامسة من قانون المواريث المصري على ما يلي:

(ومن موانع الإرث قتل المورث عمداً، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً، أم كان شاهداً زوراً أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه، إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي).

وقد نقل قانون الأحوال الشخصية السوري هذه المادة حرفياً عن القانون المصري. هذا وقد بينت المذكرة الإيضاحية لقانون المواريث المصري الأحوال التي لا يكون فيها القتل العمد مانعاً من الإرث وهي:

١- القتل قصاصاً أو حداً.

٢- القتل في حالة من حالات الدفاع الشرعي عن النفس أو المال، مما هو منصوص عليه في المواد (٢٤٥ و ٢٤٩ و ٢٥٠) من قانون العقوبات المصري.

وهذه نصوص المواد المذكورة:

المادة (٢٤٥): لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله.

المادة (٢٤٩): حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور التالية:

---

(١) انظر فتح العلي: ٣٢٣/٢، جواهر الاكليل: ٣٣٨/٤، مواهب الجليل والتاج والاكليل: ٤٢٢/٦ وما بعدها، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٢٤٢/٤ ـ٢٤٤، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٧١٣/٤.

(٢) المبسوط في فقه الإمامية: ٧٩/٤.

١. فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.
٢. إتيان امرأة كرهاً أو هتك عرض إنسان بالقوة.
٣. إختطاف إنسان.

المادة (٢٥٠):حق الدفاع الشرعي عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور التالية:

١. فعل من الأفعال المبينة في الباب الثاني.
٢. سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات.
٣. الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته.
٤. فعل يتخوف منه أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

٣- قتل الزوج زوجته والزاني بها عند مفاجأتهما حال الزنا، أو قتل المحرم قريبته الزانية وقتل الزاني بها.

٤- القتل مبالغة في الدفاع عن النفس، كأن يكون بحيث يستطيع رد هجوم الصائل عليه بما دون القتل فقتله فهو عذر مشروع.

أما في الأردن فيجري العمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة.

المانع الثاني: اختلاف الدين

يندرج تحت هذا المانع موضوعان:

١- الإرث بين المسلم وغير المسلم.
٢- الإرث بين غير المسلمين.

١- الإرث بين المسلم وغير المسلم

ويندرج تحت هذا الموضوع موضوعان أيضاً:

أ- إرث الكافر من المسلم.
ب- إرث المسلم من الكافر.

أ- إرث الكافر من المسلم:

لقد أجمع فقهاء المسلمين على أن غير المسلم لا يرث من المسلم مستدلين على ذلك بما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [١].

٢. عن أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال: "لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم"[٢].

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ : "لا يتوارث أهل ملتين". رواه أحمد والأربعة والترمذي[٣].

٣. إنقطاع الولاية وانعدام النصرة بينهما؛ لاختلاف العقيدة، والإرث مبني عليها، فإذا انعدما فلا إرث.

حكم من أسلم بعد موت المورث وقبل قسمة تركته:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا إرث له

وقد ذهب إلى هذا القول علي بن أبي طالب وعطاء وسعيد بن المسيب[٤] وسليمان بن يسار والزهري وأبو الزناد، وتابعهم في ذلك أبو حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعي والشافعي[٥].

واستدلوا بما يلي:

١. قول الرسول ﷺ : "ولا يرث الكافر المسلم"[٦].

---

(١) النساء: ١٤١.

(٢) حديث متفق عليه: انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري: ٤٠/١٢، صحيح مسلم مع شرح النووي: ٥٢/١١، تحفة الأحوذي: ١٨٣/٣، بلوغ المرام مع سبل السلام: ٩٨/٣، منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٧٣/٦.

(٣) بلوغ المرام مع سبل السلام: ٩٩/٣.

(٤) هو سعيد بن المسيب المخزومي ولد سنة ١٥ هـ وتوفي سنة ٩٣ هـ، ويعتبر من أعلام التابعين في الفقه والحديث، قال قتادة: ما رأيت أعلم بالحلال والحرام منه. خلاصة التذهيب: ص١٢١.

(٥) أحكام القرآن للجصاص: ١٠٥/٢. المغني: ٢٩٩/٦.

(٦) متفق عليه.

٢. إن الملك قد انتقل إلى المسلمين بالموت، فلم يشاركهم من أسلم؛ كما لو اقتسموا.

٣. إن المانع من الإرث متحقق حال وجود الموت[١].

القول الثاني: انه يرث

وقد ذهب إلى هذا القول عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والحسن بن علي وإبن مسعود وقتادة وجابر وإياس وإسحاق وتابعهم في ذلك الحنابلة والشيعة الإمامية.

واستدلوا بما يلي:

١. قول الرسول ﷺ : "من أسلم على شيء فهو له"[٢].

٢. ما رواه إبن عبد البر بإسناده في التمهيد عن زيد بن قتادة العنبري: "ان انساناً من أهله مات على غير الإسلام، فورثته أختي دوني وكانت على دينه، ثم ان جدي أسلم، وشهد مع النبي ﷺ حنيناً، فتوفي فلبثت سنة، وكان قد ترك ميراثاً، ثم إن أختي أسلمت، فخاصمتني في الميراث إلى عثمان رضي الله عنه، فحدثه عبد الله بن الأرقم أن عمر رضي الله عنه قضى أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم، فله نصيبه، فقضى به عثمان، فذهبت بذلك الأول، وشاركني في هذا، وهذه قضية إنتشرت فلم تنكر إجماعاً.

٣. انه لو تجدد بعد موته صيد وقع له في شبكته التي نصبها في حياته لثبت له الملك فيه، فجاز أن يتجدد حق من أسلم من ورثته بتركته ترغيباً في الإسلام وحثاً عليه[٣].

٤. ان المال لا يتقرر في ملك الورثة قبل القسمة[٤].

ب- إرث المسلم من الكافر:

في المسألة قولان:

(١) المغني: ٢٩٩/٦.

(٢) رواه سعيد من طريقين عن عروة وإبن مليكة عن الرسول ﷺ .

(٣) المغني: ٢٩٩/٦، المختصر النافع في فقه الإمامية: ٢٦٣/٢.

(٤) الميراث للبرديسي: ص٩٤.

القول الأول: ذهب جماهير أهل العلم إلى أن المسلم لا يرث الكافر وعليه العمل.

القول الثاني: ذهب عمر ومعاذ ومعاوية ومحمد بن الحنفية وعلي بن الحسين وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وإسحاق وتابعهم في ذلك الشيعة الإمامية والناصر: إلى أن المسلم يرث الكافر من غير عكس(١).

وقد استدلوا لذلك بما يلي:

١. عن معاذ أنه سمع النبي ﷺ يقول: "الإسلام يزيد ولا ينقص"(٢).
وعن عائذ بن عمرو المزني عن النبي ﷺ قال: "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"(٣)، ومن العلو أن يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم(٤).

٢. المسلم ينكح الذمية، ولا ينكح الذمي المسلمة، فكذلك يرث المسلم الذمي وليس العكس.

وقد أجاب الجمهور على هذه الأدلة: بأن الحديث المتفق عليه "لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم" نص صراحة على منع التوارث بينهما.

والحديثان المستدل بهما ليس فيهما دلالة على خصوصية الميراث، إنما فيهما الإخبار بأن دين الإسلام يفضل غيره، ولا يزال يزداد ولا ينقص(٥).

بناء على ذلك: فالراجح بطبيعة الحال هو المذهب الأول، مذهب جماهير أهل العلم، وهو الذي جرى عليه العمل في مصر وسوريا والأردن والسودان وأغلب الدول الإسلامية، وقد نص القانون المصري على لذك في الفقرة الأولى من المادة السادسة حيث ورد فيها: "لا توارث بين مسلم وغير مسلم".

٢- الإرث بين غير المسلمين:

هل يعتبر اختلاف الدين بينهم مانعاً من الإرث؟

---

(١) المختصر النافع: ٢/٢٧٢، المغني: ٦/٢٩٤.

(٢) اخرجه أبو داود وصححه الحاكم سبل السلام: ٣/٩٨.

(٣) اخرجه الدار قطني، بلوغ المرام مع سبل السلام: ٤/٦٧.

(٤) المواريث بين الفقه والقانون لشلبي: ص٨٨.

(٥) سبل السلام: ٣/٩٩، المغني: ٦/٢٩٤.

للفقهاء في ذلك أربعة آراء وهي:

الرأي الأول: رأي الحنفية والشافعية والشيعة الإمامية والظاهرية ورواية عن أحمد[1].

إن جميع الديانات والملل غير الإسلام معتبرة كلها ملة واحدة؛ لذلك فاختلاف الدين فيما بينهم غير مانع من الميراث.

وقد استدلوا بما يلي:

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [2].

وقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[3].

وبما أن الميراث مبني على الموالاة والتناصر، والمؤمنون يتوارثون لهذه الموالاة، فكذلك الكفار يتوارثون فيما بينهم.

وبهذا الرأي أخذ قانون المواريث المصري، حيث ورد في الفقرة الثانية من المادة السادسة: (ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض).

الرأي الثاني: رأي المالكية والحنابلة والشيعة الزيدية وهو مروي عن بعض الصحابة كالزهري وربيعة وبعض أهل المدينة.

إن اختلاف الدين بين غير المسلمين مانع من الإرث؛ لأنهم ملل مختلفة، والرسول ﷺ يقول: "لا يتوارث أهل ملتين" رواه أحمد والأربعة والترمذي[4].

وقد قال إبن قدامة في هذا الرأي: وهو أصح الآراء إن شاء الله[5].

الرأي الثالث: رأي شريح وعطاء وعمر بن عبد العزيز والضحاك والحكم والثوري والليث وشريك ووكيع.

إن غير المسلمين ثلاث ملل: اليهودية ملة والنصرانية ملة وغيرهم ممن لا كتاب لهم ملة، فلا يتوارث اليهود والمسيحيون، ولا يتوارث أحد منهما وغيرهما من الملل الأخرى،

---

(١) المبسوط: ٣٠/٣٠، المغني: ٢٩٥/٦، المختصر النافع: ٢٦٣/٢، حاشية الباجوري: ٧٢/٢.

(٢) الانفال: ٧٣.

(٣) التوبة: ٧١.

(٤) بلوغ المرام مع سبل السلام: ٩٩/٣، بداية المجتهد: ٣٢٢/٢، المغني: ٢٩٦/٦.

(٥) المغني: ٢٩٦/٦.

وأما من عدا اليهود والنصارى فيتوارثون باعتبار أنهم كأهل ملة واحدة في أنه لا كتاب لهم.

الرأي الرابع: رأي الفقيه إبن أبي ليلى المعاصر لأبي حنيفة.

يرث اليهود والنصارى كل منهما الآخر في حين لا يرث كل منهما الطوائف التي لا دين لها[1].

والراجح لي ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني في أن غير المسلمين ملل مختلفة، وأنه لا توارث بينهم؛ لحديث: "لا يتوارث أهل ملتين"، ولأن الميراث مبني على الولاية والنصرة، وغير المسلمين فرق شتى واختلافهم شاسع فيما بينهم في الأصول والفروع، ولا موالاة ولا نصرة بينهم، فانعدم التوارث لانعدام أساسه بينهم.

المانع الثالث: الردة

مانع الردة مانع خاص يختلف في أحكامه عن مانع اختلاف الدين، حيث أن المرتد يعتبر صنفاً مستقلاً عن غير المسلمين، وينفرد بحكم خاص به.

فمن هو المرتد وما أحكامه؟

معنى المرتد:

المعنى اللغوي: الردة بالكسر إسم من الإرتداد، والإرتداد هو: الرجوع ومنه المرتد[2].

المعنى الشرعي: **المرتد**: هو الراجع عن الإسلام باختياره وإرادته، وهو وإن كان يصدق عليه أنه غير مسلم إلا أنه لا يطبق عليه أحكام إرث غير المسلمين؛ لأن المراد بهم فيما سبق من لم يدخلوا في الإسلام، فهم غير مسلمين في الأصل، ولهم دين وملة.

اما المرتد فإنه لا دين له حيث لا يقر المرتد على ردته، ولا على دينه الذي إنتقل إليه، ولا تطبق أحكام هذا الدين عليه[3].

(١) مواهب الجليل: ٣٣٢/٤. التركات والوصايا للحصري: ص١٥٥.

(٢) مختار الصحاح: ص١٩٠.

(٣) المواريث لشلبي: ص٩٢، الدر المختار: ٢٢١/٤.

حكم المرتد:

يرى جمهور الفقهاء: انه يستتاب، ويمهل ثلاثة أيام، فإن عاد إلى الإسلام فبها، وإلا قُتِل؛ لقول الرسول ﷺ : "من بدل دينه فاقتلوه"[1]. ولقوله ﷺ لمعاذ حينما بعثه إلى اليمن: "أيما رجل إرتد عن الإسلام فادعه فإن عاد وإلا فاضرب عنقه، وأيما إمرأة إرتدت عن الإسلام فادعها فإن عادت وإلا فاضرب عنقها". وقد وافق الأحناف الجمهور في المرتد، وخالفوهم في المرتدة فقالوا: تحبس حتى تتوب أوتموت؛ لأن الرسول ﷺ نهى عن قتل النساء لما رأى إمرأة مقتولة وقال: "ما كانت هذه لتقاتل"[2].

وأجاب الجمهور: بأن النهي إنما هو عن قتل الكافرة الأصلية، فالنهي عن قتلها إنما هو لتركها المقاتلة، كما وقع في سياق القصة، وبقي عموم قوله: من بدل دينه فاقتلوه" وحديثه لمعاذ سالمين من المعارض[3].

إرث المرتد:

سنبحث تحت هذا العنوان موضوعين:

الأول: إرث المرتد من غيره.

الثاني: إرث غيره منه.

إرث المرتد من غيره:

لقد أجمع فقهاء المسلمين على أن المرتد لا يرث من أحد مات أبداً، حتى ولا من مرتد مثله، فلا يرث مسلماً لاختلاف الدين، ولا يرث غير مسلم؛ لأنه لا يقر على ردته، ولا على ما اختاره ديناً له، ولأنه جان بارتداده، فلا يستحق الصلة الشرعية التي هي الميراث، بل يحرم عقوبة له كالقاتل بغير حق[4].

---

(١) رواه البخاري.

(٢) رواه أحمد.

(٣) سبل السلام: ٢٦٥/٣.

(٤) التحفة الخيرية: ص٦١، نهاية المحتاج: ٢٨/٦، مواهب الجليل: ٢٣٨/٤، السراجية وشرح السيد عليها: ص٢٢١.

وأما عدم إرثه من المرتد الآخر فيما إذا إرتدا وكانا متوارثين؛ لأن كلاً منهما جان بارتداده، فلا يستحق الميراث الذي هو نعمة ومكافأة له على جنايته وجريمته بارتداده.

كما أن المرتد بلا ملة حتى تجمعهما ملة واحدة، ولا يقران أيضاً على ردتهما، ومن ثم لا يكون لهما دين، والميراث حكم من أحكام الدين فلا يثبت لمن لا دين له. بالإضافة إلى أن المرتد لا مال له حتى يرثه المرتد الآخر؛ لأن المرتد تزول أملاكه الثابتة له، وإذا زالت لا يثبت له بالميراث مال جديد من باب أولى(1).

هذا وقد إتفق أكثر أهل العلم على أن العبرة بالردة أو إختلاف الدين وقت وفاة المورث، لا وقت قسمة التركة، فلو أن مسلماً مات وله أخ مرتد أو غير مسلم فتاب أو أسلم بعد موت المورث وقبل قسمة تركته فإنه لا يرثه؛ لأن العبرة وقت وفاة المورث، وهذا رأي أكثر الصحابة والتابعين، وبه أخذ الأوزاعي(2) والحنفية والمالكية والشافعية وروي عن عمر وعثمان(3) أنهما قالا: من أسلم على ميراث قبل أن يقسم شارك في الميراث، وإليه ذهب أحمد ابن حنبل والإمامية(4).

إرث الغير من المرتد:

إذا مات المرتد أو قتل أو لحق بدار الحرب، وحكم القاضي بلحاقه، فقد اختلف الفقهاء في توريث غيره منه على أربعة مذاهب:

---

(1) الميراث المقارن للكشكي: ص٦٣، المواريث بين الفقه والقانون لشلبي: ص٩٤.

(2) إمام الشام في القرن الثاني الهجري، وهو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي ولد ببعلبك عام ٨٨ هـ "٧٠٧م" وانتقل إلى بيروت، وتوفر على دراسة الفقه، واشتهر بالزهد، وعاصر سقوط الدولة الأموية في دمشق وقيام الدولة العباسية في العراق، قيل: ان امره كان أعز من أمر السلطان، له كتاب (المسائل) و(السنن) في الفقه، توفي الأوزاعي ببيروت عام ١٥٧ هـ "٧٧٤م" وله بها ضريح ومزار ـ القاموس الإسلامي: ٢١٦/١.

(٣) هو عثمان بن ابي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي القرشي الأموي، ولد في السنة السادسة بعد الفيل، هاجر إلى الحبشة مع زوجته رقية بنت الرسول عليه الصلاة والسلام، ثم إلى المدينة، وهو ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد المبشرين بالجنة، وقد بويع له بالخلافة يوم السبت في غرة المحرم سنة ٢٤ هـ، وقتل بالمدينة يوم الجمعة في ١٧ ذو الحجة ٣٥ هـ ـ الإصابة في تمييز الصحابة وبهامشه الاستيعاب: ٦٩/٣.

(٤) أحكام القرآن للجصاص: ١٠٥/٢.

المذهب الأول: مذهب إبن عباس، وإليه ذهب مالك والشافعي وأحمد ابن حنبل[1] في الصحيح والمشهور عنه وابن المنذر وابن أبي ليلى وأبو ثور.

إن مال المرتد لا يرثه غيره، ويكون فيئاً للمسلمين، يوضع في بيت المال؛ لأن المرتد صار بردته حرباً على المسلمين، فيكون حكم ماله كحكم مال الحربي، ويستوي في ذلك المال الذي اكتسبه قبل الردة أو بعدها.

وقد استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

١- قول النبي ﷺ : "لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم" وقوله ﷺ: "لا يتوارث اهل ملتين".

٢- ولأنه لا يقر على ما انتقل إليه، فلم يشترك مع أحد في دين، ولا تؤكل له ذبيحة[2].

قال إبن قدامة: "فإن قيل: إذا جعلتموه فيئاً فقد ورثتموه للمسلمين قلنا: لا يأخذونه ميراثاً بل يأخذونه فيئاً"[3].

المذهب الثاني: مذهب أبي بكر الصديق وعلي وإبن مسعود، وإليه ذهب صاحبا أبي حنيفة" أبو يوسف ومحمد" وهو رواية عن أحمد.

إن ماله يكون لورثته المسلمين، يستوي في ذلك ماله الذي اكتسبه قبل الردة وبعدها[4]؛ لأن المرتد يجبر على الرجوع إلى الإسلام، فإن ابى قتل، وتجري عليه أحكام الإسلام، وتنتقل تركته إلى ورثته المسلمين، وحكمه حكم المحكوم عليه بالإعدام حداً

---

(١) هو احد الأئمة الأربعة، وقد ولد ببغداد سنة ١٦٤ هـ "٧٨٠م" وحفظ القرآن في صباه، والتقى بالإمام الشافعي، ولقد رفض القول بخلق القرآن، فجلد وحبس أيام المأمون والمعتصم، وفي زمن المتوكل اطلق وقرب وعاد إلى التدريس، له :المسند في الحديث والناسخ والمنسوخ وفضائل الصحابة، توفي سنة ٢٣١ هـ "٨٥٥م" في خلافة الواثق ـ القاموس الإسلامي: ١٦٨/٢.

(٢) المدونة: ٩٦/٨، كشاف القناع: ٤٠٢/٤، التحفة الخيرية: ص٦١.

(٣) الفيء: هو المال الذي اخذ من أهل الحرب بغير قتال، بخلاف الغنيمة: فهي المال الذي أخذ منهم عنوة وقت الحرب والقتال ـ المغني: ٣٠١/٦.

(٤) المبسوط: ١٠٤/١٠ وما بعدها، حاشية إبن عابدين: ٧٦٧/٦، المغني: ٣٠١/٦.

أو قصاصاً لا تزول ملكيته، فأمواله كانت مملوكة له قبل موته، فإذا زال ملكه انتقلت إلى ورثته المسلمين[1].

المذهب الثالث: مذهب أبي حنيفة: ينتقل ما اكتسبه في إسلامه إلى ورثته المسلمين، ويكون ماله الذي اكتسبه بعد ردته فيئاً يوضع في بيت المال.

وقد استدل بما يلي: حكم موت المرتد مستند إلى وقت ردته؛ لأنه صار هالكاً بالردة، فيمكن استناد التوريث فيما اكتسبه في حال إسلامه إلى ما قبيل ذلك الوقت؛ لأنه كان موجوداً في ملكه حينئذ، فيكون توريثاً للمسلم من المسلم، ولا يمكن فيما اكتسبه في حال ردته أن يستند توريثه إلى زمان إسلامه؛ لأنه لم يكن موجوداً في ذلك الزمن، فلو قضى به لورثته لكان توريثاً للمسلم من غير المسلم وهو لا يجوز.

أما إذا كانت المرتدة إمرأة فمالها لورثتها المسلمين، بدون تفرقة بين المال الذي اكتسبته حال إسلامها أو في ردتها، بلا خلاف بين الإمام وصاحبيه.

ووجه التفرقة على هذا الرأي بين مال المرتد ومال المرتدة: أن المرتدة لا تقتل بل تحبس حتى تتوب أو تموت؛ لأنها لا تصير حرباً على المسلمين، فبردتها لا تزول عصمة نفسها، فلا تعتبر ميتة فكذلك لا تزول عصمة مالها، فيكون كل من كسبيها ملكها ينتقل لورثتها المسلمين. أما المرتد فيقتل بإصراره؛ لأنه يكون حرباً على المسلمين، فتزول عصمة نفسه بالردة، وتزول تبعاً لذلك عصمة ماله[2].

المذهب الرابع: مذهب داود ورواية عن أحمد، وهو مروي عن علقمة وسعيد بن أبي عروة: إن ماله لأهل دينه الذي اختاره إن كان فيهم من يرثه، وإلا فهو فيء يوضع في بيت المال.

ووجهة هذا الرأي: بأن المرتد كافر، فميراثه لأهل دينه؛ كالحربي وسائر الكفار[3].

---

(١) الهداية: ٢/١٦٥.

(٢) الهداية: ٢/ ص١٦٥ - ١٦٦، وانظر احكام المواريث لعيسوي: ص٧١.

(٣) المغني: ٦/٢٠١.

ويجاب على ذلك بأن المرتد لا يقر على كفره، فليس له حكم غير المسلم الأصلي.

والمذهب الراجح عندي هو المذهب الثاني (مذهب أبي بكر الصديق وعلي وابن مسعود)[1]، والذي ذهب إليه الصاحبان وأحمد في رواية عنه: أن ماله لورثته المسلمين؛ لأن المرتد لا يقر على حال كفره، ويجبر على الرجوع إلى الإسلام وإلا قتل، وتنتقل تركته لورثته، والله أعلم.

حكم الزوج أو الزوجة المرتد:

إذا ارتد الزوج بانت منه زوجته، واعتدت عدة الطلاق من وقت الردة؛ لأنه يعتبر ميتاً من هذا الوقت، فيكون بهذه الردة فاراً من ميراثها، فترثه إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب ما دامت في العدة؛ لأننا لا نحكم بالميراث إلا بعد موته حقيقة، ويستوي في ذلك ردته في الصحة وردته في مرضه مرض الموت؛ لأنه يستحق القتل بكل منهما[2].

والزوجة التي ترث هي المدخول بها؛ لأنها التي تجب عليها عدة الطلاق، أما إذا ارتد قبل الدخول فإنها تبين منه لا إلى عدة ولا ترثه؛ لأن الفرقة هنا فرقة طلاق لا فرقة موت، ولو كانت فرقة موت لوجب عليها العدة سواء أكان مدخولاً بها أم لا، أما إذا كانت الردة بعد الخلوة فلا ميراث أيضاً؛ لأن العدة وجبت هنا إحتياطاً، والميراث حق مالي لا يثبت إلا إذا وجد سببه بيقين، ولا يثبت للإحتياط، وفي رأي بعض فقهاء الحنفية: أنه يثبت الميراث لوجود العدة، والراجح الأول[3].

اما إذا ارتدت الزوجة فيرثها زوجها المسلم، إن ارتدت وهي مريضة، لقصدها إبطال حقه، وإن كانت صحيحة لا يرثها؛ لأنها لا تقتل، فلم يتعلق حقه بماله بالردة بخلاف المرتد[4].

---

(١) هو عبد الله بن مسعود الهذلي، حليف بني زهرة، ويكنى أبا عبد الرحمن، شهد بدراً والمشاهد، بعثه عمر بن الخطاب إلى الكوفة وبعث معه كتاباً قال فيه: إني بعثت إليكم بعبد الله معلماً ووزيراً، واثرتكم به على نفسي، فخذوا عنه، فقدم الكوفة، وبقي فيها حتى خلافة عثمان، حيث انتقل إلى المدينة، وتوفي بها سنة ٣٢ هـ. الطبقات الكبرى: ١٤/٦.

(٢) الهداية: ١٦٦/٢، رد المحتار على الدر المختار: ٢٤٧/٤، المواريث لشلبي: ٩٧ ـ ٩٨.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المغني: ٢٠١/٦، احكام المواريث لشلبي: ص٩٨.

كما أنها تبين منه بمجرد ردتها، وإذا بانت انقطعت الزوجية وزال سببها، وإذا مات زوجها وهي في العدة فلا ترثه في الحالتين؛ لأن المرتد لا يرث أحداً، وكذلك إذا ارتدا معاً لا يرث أحدهما الآخر[1].

جاء في المغني: وإذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، ولم يرث أحدهما الآخر، وإن كانت ردته بعد الدخول ففيه روايتان:

إحداهما: تتعجل الفرقة. والثانية: تقف الفرقة على انقضاء العدة، فأيهما مات لم يرثه الآخر.

وجاء فيه أيضاً: وارتداد الزوجين معاً كارتداد أحدهما في فسخ نكاحهما، وعدم ميراث أحدهما من الآخر، لحقا بدار الحرب أو أقاما في دار الإسلام، وبه قال مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا ارتدا معاً لم ينفسخ النكاح ولم يتوارثا، فالخلاف بينهم في فسخ النكاح[2].

أما الزنديق[3]، فهو كالمرتد في أحكامه[4].

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) المغني: ٦/٢٩٨ ـ ٣٠٢.

(٣) الزندقة: إصطلاح ظهر في أواخر الدولة الأموية، وأصبح متداولاً منذ قيام الدولة العباسية، وتطور مدلوله مع تطور الأحداث خلال القرنين الأولين من تاريخ هذه الدولة ببغداد (أي ما بين ١٣٢ هـ و ٣٣٢ هـ). والمقصود بالزندقة بصفة عامة: الإلحاد أو إبطان الكفر وإظهار الإيمان، ويقال للرجل: زنديق وزندقي والجمع زنادقة، كما يقال تزندق أي أبطن الكفر وأظهر الإيمان، وأصل اشتقاقها فارسي من زندكر ـ القاموس الإسلامي: ج٣/٩٦.

فالزنديق: هو من يخفي الكفر ويظهر الإسلام، وكان يسمى في زمن الرسول ﷺ وأصحابه منافقاً، وقيل: هو من لا ينتحل ديناً، وقيل: من ينكر الشرع جملة، انظر: شرح الغزي على متن ابن شجاع: ٢/٧٢، المغني: ٦/٢٩٨، مغني المحتاج: ٣/٢٥، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٤/٤٣٨ ـ ٤٣٩.

(٤) انظر: أحكام المواريث لشلبي: ص٩٨.

المانع الرابع: إختلاف الدارين[1]

المراد بالدارين: الوطن الذي يموت فيه المورث والوطن الذي يوجد فيه الوارث. ويتحقق اختلاف الدارين بأمور ثلاثة:

١- إختلاف المنعة والقوة، بحيث يكون لكل منهما جيش خاص يحميهما.

٢- إختلاف الحاكم (رئيس الدولة).

٣- إنقطاع العصمة بينهما، بحيث تستحل كل منهما قتال الأخرى.

فإذا توافرت هذه الأمور تكون الداران مختلفتين؛ لوجود العداوة، لذلك قسمت الديار في نظر الإسلام إلى قسمين:

القسم الأول: دار الإسلام

وتشمل جميع البلاد التي تكون فيها الأكثرية إسلامية، مهما تعددت نظمها، وتمايزت حدودها، ولو تقاتلت فيما بينها أحياناً؛ وذلك لأن حكم الإسلام يجمعها، ويوحد أحاسيسها، ويحرم قتل المسلم من قبل أخيه المسلم.

قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً﴾[2].

وقال: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾[3].

وتشمل هذه الدار الدول التي تحت احتلال الأعداء، فإنها تشكل مع باقي الدول الإسلامية المستقلة داراً واحدة؛ لأن المحتل لا بد من إبعاده عنها، وإعادة الأرض للمسلمين.

---

(١) انظر: المبسوط: ٣٢/٣٠، تبيين الحقائق: ٢٤٠/٦، شرح السراجية: ٧٨، الشرح الكبير: ٤٨٦/٤، مغني المحتاج: ٢٥/٣، المغني: ٢٩٧/٦، البحر الزخار: ٢٨٧/٥ ـ٣٨٨، المبسوط في فقه الإمامية: ٧٩/٤، المحلى: ٣٠٢/٩ ـ٣٠٣ مسألة ١٧٤٢، التركة والميراث للدكتور محمد يوسف موسى: ١٨٠ ـ١٨٤، أحكام المواريث لعيسوي: ٧٤ ـ٧٧، الميراث المقارن للكشكي: ٦٧ ـ٧٤، أحكام المواريث لشلبي: ٩٩ ـ١٠٥.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) النساء: ٩٣.

القسم الثاني: دار الحرب

وهي التي لا سلطان لحكم المسلمين عليها، وهي أوطان متعددة ودول مختلفة، تختلف باختلاف المنعة والملك، ويكون بينها وبين المسلمين عداء. وقد قسم الفقهاء إختلاف الدارين إلى ثلاثة أقسام:

١- إختلاف الدارين حقيقة وحكماً؛ كالحربيين إذا كان كل منهما في دار مختلفة مع الأخرى، والحربي المقيم في بلده بالنظر إلى قريبه الذمي المقيم في بلاد الإسلام.

٢- إختلاف الدارين حكماً؛ كمستأمن دخل دارنا بامان وقريب له ذمي في بلادنا، فإن داريهما مختلفتان حكماً مع كونهما في دار واحدة حقيقة؛ لأن الذمي من أهل دار الإسلام، والمستأمن من أهل دار الحرب حكماً؛ لأنه يتمكن من العودة إليها متى أراد.

٣- إختلاف الدارين حقيقة فقط لا حكماً؛ كمستأمن في دار الإسلام، وحربي في دار الحرب، فإن داريهما مختلفتان حقيقة؛ لأن كلاً منهما في دار تحالف دار الآخر حقيقة، لكن المستأمن من دار الحرب حكماً فهما من دار واحدة حكماً.

بعد أن عرفنا المراد من اختلاف الدارين وأقسامه، سنبين فيما يلي موقف الفقهاء من هذا المانع بالنسبة للمسلمين وغيرهم.

١- بالنسبة للمسلمين:

لقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن إختلاف الدارين غير مانع من ميراث المسلم للمسلم؛ لأن المسلمين تحت ولاية إسلامية واحدة، مهما تناءت الديار وتباعدت الأقطار[1]، فالمسلم العربي يرث قريبه المسلم الباكستاني أو الأفغاني كما لو كانا في بلد واحد؛ لأن مبادئ الإسلام تبين أن الوطن الإسلامي وطن واحد، وأن المسلمين أمة واحدة، قال تعالى:

(١) التركات والمواريث لأبي زهرة: ص١١٢.

﴿وَإِنَّ هَٰذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً﴾[1]. وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[2]. ولا خلاف بين الفقهاء أيضاً في أن المسلم في دار الإسلام يرث المسلم في دار الحرب تحت سلطة الأعداء، أو من رعية دولة غير إسلامية وبالعكس[3].

٢- بالنسبة لغير المسلمين:

فمع اتفاق الفقهاء على اختلاف الدارين حقيقة لا يمنع التوارث بين المسلمين؛ لأنه يجمعهما دار واحدة حكماً، إلا أنهم اختلفوا في كونه مانعاً أم لا بالنسبة لغير المسلمين على مذهبين، سنبينهما فيما يلي:

المذهب الأول: مذهب المالكية والحنابلة والظاهرية والزيدية والشافعية في قول لهم والإمامية.

إختلاف الدارين غير مانع للإرث بين غير المسلمين؛ لعدم ورود نص في ذلك، ولحديث: "لا يتوارث أهل ملتين" إذ يدل مفهوم هذا الحديث على أن أهل الملة الواحدة يتوارثون، وإن اختلفت ديارهم، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[4]. ولأن المسلمين يرث بعضهم بعضاً مع اختلاف الدار فكذلك الكفار[5].

المذهب الثاني: مذهب الحنفية والشافعية في الراجح عندهم.

إختلاف الدارين مانع للإرث في صورتين:

١- إذا كان الإختلاف حقيقة وحكماً؛ كأن يموت ذمي في بلاد الإسلام، وله قريب في دار الحرب، فلا يرثه.

٢- إذا كان الإختلاف حكماً فقط؛ كأن يموت مستأمن في دار الإسلام فلا يرثه قريبه الذمي فيها؛ لأن المستأمن من أهل دار الحرب حكماً، والذمي من

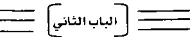
(١) المؤمنون: ٥٢.

(٢) الحجرات: ١٠.

(٣) الأحوال الشخصية للدكتور مصطفى السباعي: ٤٨/٢.

(٤) الأنفال: ٧٣.

(٥) البحر الزخار: ٣٦٧/٥ ـ٣٦٨، المغني: ٢٩٧/٦، الميراث عند الجعفرية لأبي زهرة: ص٦٨.



أهل دار الإسلام حقيقة وحكماً، فاختلاف الدارين بينهما موجود حكماً، وهو مانع للميراث.

وكذلك المستأمنان في دار الإسلام لا يرثان بعضهما؛ لوجود اختلاف الدار بينهما حكماً، حيث يخضع كل منهما لدار حرب مختلفة.

أما اختلاف الدار حقيقة لا حكماً فليس مانعاً؛ لعدم انقطاع الولاية بينهما، فلو مات المستأمن في دارنا يرثه قريبه في دار الحرب وبالعكس؛ لأنهما وإن إختلفت دارهما حقيقة إلا أنهما من دار واحدة حكماً، فلا يكون إختلاف الدارين مانعاً.

موقف القانون من هذا المانع:

لقد ذهب قانون المواريث المصري مذهب عامة الفقهاء في توريث المسلمين بعضهم من بعض، دون اعتبار اختلاف الدارين مانعاً من الميراث. أما بالنسبة لغير المسلمين: فقد ذهب مذهباً خليطاً من المذهب المالكي والحنبلي ومن ذهب مذهبهم من جهة، والمذهب الحنفي والراجح عند الشافعي من جهة أخرى، فقد اعتبر إختلاف الدارين غير مانع للميراث بالنسبة لغير المسلمين، ولم يستثن إلا حالة واحدة، وهي: إذا كانت الدولة الأجنبية تمنع من التوريث، فالأصل عنده جاء موافقاً للمذهب الأول، والإستثناء جاء موافقاً للمذهب الثاني.

وهذا ما ورد في المادة السادسة ونصها ما يلي: (إختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ولا يمنع بين غير المسلمين، إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع توريث الأجنبي عنها).

أما القانون السوري فلم يتعرض لاختلاف الدارين بين المسلمين بعضهم من بعض، وإنما ذكر إرث الأجنبي كالقانون المصري.

فقد جاء في الفقرة (ج) من المادة (٢٦٤) من قانون الأحوال الشخصية السوري: (لا يمنع الأجنبي حق الإرث إلا إذا كانت قوانين بلاده تمنع ذلك للسوريين).

أما القانون الأردني فيعمل بموجبه بالراجح من المذهب الحنفي؛ عملاً بالمادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المانع الخامس: الرق

إن هذا المانع لا وجود له الآن، ولا ريب أننا ذكرناه استكمالاً للموانع، وإلا فالرق قد زال من زمن بعيد، والإسلام عندما جاء كان الرق مشروعاً عند الأمم جميعها، فوضع الإسلام المبادئ والأسس التي تخفف وطأته ، وتكفل التقليل منه، وبالتالي زواله، وفعلاً إنتهى الرق والحمد لله من حياة الأمم، وكان آخر عهده ونهايته عندما وقعت الدولة العثمانية إتفاقية إلغاء الرق في أواخر العهد العثماني، وبعدها لم يبق له وجود.

المانع السادس: الدور الحكمي

وهو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه، ومثاله: أن يموت رجل عن أخ شقيق يستحق التركة كلها في الظاهر، فيقر هذا بأن للميت إبن، فإن صدقناه، أعطينا التركة كلها لذلك الإبن المقر له، وصار الشقيق غير وارث لحجبه به، ولو كان غير وارث لبطل إقراره؛ لأن من شرط صحة الإقرار عند القائلين بالدور، أن يكون المقر حائزاً لكل التركة، ولو بطل إقرار الشقيق؛ لامتنع توريث الإبن المقر ببنوته، فقد لزم من توريث الإبن المقر له عدم توريثه[1].

واعتبار الدور الحكمي مانعاً من الإرث هو مذهب الشافعية في المشهور والظاهرية.

وعند الشافعية في المشهور: يثبت نسب ذلك الإبن ولا يرث شيئاً.

وعند الظاهرية: لا يثبت نسبه ولا يرث.

وذهب الأئمة الثلاثة (أبو حنيفة ومالك وأحمد) والشافعي في قول ثان له: إلى أن الدور الحكمي غير مانع للإرث.

وذهب أحمد وأبو حنيفة والشافعي في قول ثان له: إلى ثبوت نسب الولد وإرثه؛ لأنه لا شبهة في إقرار الشقيق، وإذا ثبت النسب بالإقرار، وجد الإرث؛ لترتبه عليه.

---

(١) الدرة البهية: ص٢٦، شرح أرجوزة الميراث: ١٤.

وذهب مالك وأصحابه: (يرث ولا يثبت نسبه، إلا إذا أقر به عدلان من الورثة؛ لأن إقرار الشقيق إقرار بنسب محمول على الغير، وهو عند التحقيق شهادة واحد لا يثبت بها النسب)[1].

هذا وقد وردت هذه الموانع في أرجوزة الميراث لعبد الفتاح القاضي حيث قال:

رق وردة وخلف دين ... والقتل مطلقاً فخذ تبييني

ونحو ذمي مع الحربي امنعا ... والدور حكمياً له قد منعا[2]

وورد ثلاثة موانع في المنظومة الرحبية، وقد اقتصر عليها موفق الدين الرحبي؛ لأنها يقينية متفق عليها، وهي أقوى الموانع، قال:

ويمنع الشخص من الميراث ... واحدة من علل ثلاث

رق وقتل واختلاف دين ... فافهم فليس الشك كاليقين[3]

وبالإضافة إلى الموانع الأصلية السابقة هناك موانع تبعية تمنع من الميراث، كلها ترجع في الحقيقة إلى فقد سبب من أسباب الميراث، أو شرط من شروطه.

المانع السابع: جهالة تاريخ الموت

لو غرق جماعة أو حرقوا أو تهدم البيت عليهم فماتوا، وكان فيهم أقرباء، كولد وأبيه أو زوج وزوجته، ولم يعلم من السابق منهم في الوفاة، فلا توارث بينهم؛ لأن من شروط الميراث: تحقق حياة الوارث حين موت مورثه.

وقد ذكر هذا عبد الملك بن عبد الوهاب البتني في شرح خلاصة الفرائض (نظم متن السراجية) فبعد أن ذكر الموانع السابقة ذكر هذا المانع، حيث قال:

---

(١) التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية لابراهيم الباجوري وبهامشها الفوائد الشنشورية في شرح المنظومة الرحبية: ص٦٢ -٦٣، الدرة البهية: ص٢٦.

(٢) ارجوزة الميراث وشرحها: ص٢٠.

(٣) بغية الباحث (الرحبية): ص٣٠.

وعـدم العلـم بمـوت مـن سـبق فيمن يعمهم مصاب كـالغرق[1]

المانع الثامن: جهالة الوارث لالتباسه بغيره

وذلك يكون في مسائل منها:

١- أرضعت صبياً مع ولدها وماتت، وجهل أيهما ولدها، فلا يرثها أحد منهما.

٢- أرضعت ولدين احدهما مسلم والآخر نصراني، واشتبه الأمر بينهما، فلا يرثان للجهالة.

٣- رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلاً، ثم ندم صباحاً، فرجع لرفعه فإذا فيه ولدان، ولا يعرف ولده من غيره، ومات قبل الظهور، فإنه لا يرثه واحد منهما[2].

وقد نظم ذلك البتني في خلاصة الفرائض حيث قال:

ولالتباس وارث بغيره تمنعه جهالة من خيره
كمن رمى مولوده في المسجد ثم أتى لأخذه من الغد
إذا بطفلين به تميزاً لكنه بينهما ما ميزا[3]

المانع التاسع: اللعان

إذا رمى الزوج زوجته بالزنى، ونفى ولدها منه، كان عليه أن يشهد بالله أربع مرات انه صادق فيما رماها به من الزنى، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وعليها أن تشهد بالله أربع مرات انه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فإذا تم اللعان بينهما على هذا الشكل فرق القاضي بينهما، ونفى نسب ولدها عنه، فلا يرث الولد من الزوج وإنما يرث من أمه؛ لأن نسبه ثابت منها باعترافها، وهذا باتفاق الفقهاء.

(١) الدر المختار: ٧٦٨/٦، شرح خلاصة الفرائض: ص١٨.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٦٨/٦-٧٦٩.

(٣) خلاصة الفرائض وشرحها: ص١٨.

المانع العاشر: الزنى

ولد الزنى: هو من أتت به أمه من طريق غير مشروع، فلا يثبت نسبه ممن كان سبباً في حمل أمه به، ولو اعترف أنه إبنه من الزنى، وولد الزنى لا يرث من أبيه أو أقاربه ولا يرثونه، أما صلته بأمه فهي ثابتة فيرثها، ويرث أقاربها، ويرثونه.



المبحث الخامس
أسس الميراث واتجاهاته في الشريعة الإسلامية

يعتبر نظام الميراث في الإسلام بأنه خير ما عرفته الإنسانية من نظم المواريث في قديم الزمان وحديثه. ويتميز نظام الميراث الإسلامي بالأسس والاتجاهات التالية:

١- قيامه على الولاية والنصرة:

من موانع الميراث كما رأينا القتل، واختلاف الدين، واختلاف الدارين، فالذي اعتدى على مورثه بقتله لا يرثه، ولو كان أقرب الناس إليه، والمسلم وغير المسلم لا يتوارثان، ولو كان أحدهما إبناً للآخر، كما لا يتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض إذا اختلفت الدار، وكان بعضهم يستحل قتال الآخر، والسبب في ذلك هو انعدام النصرة والولاية، في حين نجد أن المسلمين يتوارثون، مهما اختلفت ديارهم ودولهم؛ لوجود الموالاة والتناصر.

٢- نظام الميراث في الإسلام إجباري بالنسبة إلى المورث والوارث:

فليس لإنسان ما أن يوزع تركته كما يشاء ويهوى، كما عرفنا في نظم المواريث الوضعية، كما أنه ليس له أن يحرم أحد ورثته، وليس للوارث ان يرد إرثه من الميت، فهو يملك نصيبه جبراً من غير اختيار منه، ولا حكم قاض، بخلاف القانون الفرنسي، فإنه لا يثبت الإرث في بعض الحالات إلا بعد حكم القضاء، فهو إختياري عندهم لا إجباري، فالوارث له الخيار بين قبول الوراثة أو رفضها، فإذا قبلها صار ملزماً بجميع ديون التركة، وإن لم تف بها جميعها، وفي هذا ضرر قد يحيق بالوارث، وهذا ما تفادته الشريعة الإسلامية، بجعل الوارث غير ملزم بديون التركة، إلا بمقدار ما يفي به منها.

٣- جعل الزوجية الصحيحة من أسباب الميراث:

فيرث كل من الزوجين الآخر، وبذلك تقوى أواصرها، وتؤتي ثمارها، وتزداد المحبة والألفة، وتصلح الأسرة، بخلاف الشريعة اليهودية التي لم تجعل الزوجية من أسباب

الميراث مطلقاً، بل من طرف واحد، فالزوجة لا ترث زوجها، ولو اشترطت عليه ذلك في حياته، أما هو فيرثها، وهذا ينافي العدالة بينهما.

وبخلاف القانون الفرنسي، فإنه لم يعط الزوجين إلا إذا انعدمت الورثة من الأقارب كما علمنا.

٤- الحاجة أساس التفاضل في الميراث:

ولأجل هذه الحاجة كان التفاضل في الميراث بين الذكر والأنثى، فنجد أن الأنثى تأخذ نصف نصيب الذكر، على حين أننا نجد أن القانون الروماني، والقوانين الحديثة التي أخذت عنه مثل القانون الفرنسي ساوت بينهما، ونجد الشريعة اليهودية تعطي التركة للذكور دون الإناث.

لذلك نجد أن التشريع الإسلامي قمة في العدالة، فقد أعطى الإناث إلى جانب الذكور، وفاضل بينهم أيضاً للعدالة، وليس الأمر في هذا أمر محاباة لجنس على حساب جنس، إنما الأمر أمر توازن وعدل بين أعباء الذكر والأنثى في التكوين العائلي، وفي النظام الإجتماعي، فالرجل مكلف ضعف أعباء المرأة، ومن ثم يبدو العدل، كما يبدو التناسق بين الغنم والغرم في هذا التوزيع الحكيم[1].

فالرجل في هذه الحياة يحتاج إلى المال أكثر من المرأة، وذلك لأن الرجل مكلف بإعالة نفسه إذا بلغ ورشد، ومكلف بإعالة زوجته وأبنائه وأقاربه المحتاجين، بالإضافة إلى التبعات الملقاة على عاتقه نحو أمته ووطنه، في حين نجد أن المرأة منحها الشارع حقاً مصوناً لها ومحافظة عليها، وذلك تبعاً لطبيعتها وطبيعة تكوينها.

فقد أوجب الشارع نفقتها على زوجها إن كانت زوجة، ولو كانت موسرة غنية، وإذا لم تتزوج أصلاً أو تزوجت وطلقت أو ترملت فنفقتها على أقرب أوليائها، إن كانت محتاجة. فهي على كل حال إمرأة مصونة، وإنسانة مكرمة، منحها الإسلام ذلك حفظاً لعفتها وكرامتها كما قلنا، ولكي تكون ركيزة لأسرة صالحة، وأما لأجيال صالحة أيضاً، تقوم عليها نهضة الأمة ورقيها وازدهارها، بخلاف المرأة غير المسلمة التي نراها

---

(١) في ظلال القرآن: ٤/ ٢٦٢.

نزلت للشارع بمجرد بلوغها؛ لكي تشتغل وتنفق على نفسها، ولتصبح بالتالي متاعاً في أسواق المتعة والنذالة، مما كان له الأثر السيء في تفكك الأسرة والمجتمع في المجتمعات الشرقية والغربية غير المسلمة، ومهما لمع بريقها العادي فإن مصير هذه المجتمعات إلى الهاوية؛ لانتكاساتها الدينية والخلقية والاجتماعية.

٥- نظام الميراث الإسلامي من تشريع الله عز وجل:

فقد استأثر الله عز وجل ببيان المستحقين للتركة والتوزيع عليهم، فليس للمورث أو أي شخص كان أن يعين الورثة، أو يحدد نصيب كل وارث. وهذا من فضل الله علينا، فإنه لو جعل ذلك إلى الإنسان لوقع تحت تأثيرات العواطف والأهواء، وبالتالي إلى الحيف والظلم، مما يكون له بالتالي أكبر الأثر في إثارة الأحقاد والضغائن ووقوع الجرائم، كما نراه في النظم الأخرى التي تخول المورث في تحديد الورثة وتقدير أنصابهم، ولو ترك الأمر إلى صاحب الشأن والأمر في وضع الأنظمة والقوانين لوقعنا في تناقضات شتى، وأخطاء عظيمة، تنعكس على الأمة في آثارها السيئة، كما نراه أيضاً في التشريعات الوضعية المختلفة.

فالحمد لله الذي جعل التشريع من صنعه؛ لأنه أعلم بهذا الإنسان ومصالحه في كل زمان ومكان، وكانت تشريعاته رحمة بهذا الإنسان قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ﴾ [1].

٦- حفظ حق الورثة في المال حال حياة المورث:

ويظهر هذا الحق وتعلقه بالمال في أمور أربعة هي:

أ- عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث، وترك الباقي للورثة:

وفي هذا مراعاة للمورث وللوارث، فإباحة الوصية للمورث في حدود الثلث؛ ليتدارك ما فاته من فعل الخير. وليزيد من حسناته، ومراعاة الورثة في عدم تجاوز الثلث، وإبقاء الثلثين لهم.

(١) الأنبياء: ١٠٧.

ب- عدم جواز الوصية للوارث:

لقد منع الشارع المورث أن يوصي بأي جزء من ماله للورثة، إلا أن يجيز الورثة الباقون، وذلك لتعلق حقهم به، وبالوصية أيضاً يزيد نصيبه المقرر له شرعاً، وهذا لا يجوز.

ج- عدم جواز تصرف المورث في المال في مرض الموت، بشكل يضر بورثته بعد موته:

لقد حرصت الشريعة السمحاء على حفظ حق الورثة في المال، فقررت تعلق حقهم به بمجرد نزول مرض الموت بمورثهم، فليس له أن يتصرف تصرفاً يضر بالورثة، أو يفوت عليهم حقهم من الإرث عند وفاته.

د- امتناع المورث أن يوصي بشيء من ماله إذا كان المال قليلاً لا يسمح بقضاء حاجات الورثة:

ويؤيد ذلك ما جاء في حديث رسول الله ﷺ، الذي قال فيه لسعد بن أبي وقاص[1]: "إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس" رواه الجماعة[2].

فأين ذلك من التشريعات الوضعية التي تعطي المورث حق التصرف بالوصية في جميع ما يملك، ولأي جهة، حتى لو كانت في معصية؛ كأندية الفسق أو الكلاب أو القطط إلى غير ذلك.

---

(١) هو صحابي من رجال الفتوح، وهو سعد بن مالك بن أهيب، قرشي من بني زهرة، ولد سنة ٢٠ ق هـ "٦٠١م" أسلم وعمره تسع عشرة سنة، فكان سابع سبعة اعتنقوا الإسلام، كما انه احد عشرة توفي عنهم الرسول ﷺ وهو راض، ومن المشهود لهم بالجنة، وهو كذلك احد ستة جعل عمر الشورى فيهم قبيل استشهاده، كما قيل: انه أول من رمى بسهم في سبيل الله، وكان من الفرسان الشجعان، واحد حراس الرسول في مغازيه، شهد بدراً وسائر المشاهد، وفي عام ١٥ هـ "٦٣٦م" خاض معركة القادسية الحاسمة على راس ثمانية آلاف رجل في وجه جيش الفرس بقيادة رستم، وكان يتألف من ثلاثين ألفاً، فهزمت الفرس، وقتل رستم، ثم فتح بعد ذلك عاصمة الفرس (المدائن) واستولى على بساط كسرى وخزائنه. ينسب إليه بناء الكوفة عام ١٧ هـ "٦٣٨م" وهي أول مدينة شادها المسلمون. توفي سنة ٥٤ هـ "٦٧٣م" في خلافة معاوية، وصلى عليه مروان بن الحكم، ودفن بالبقيع ـ القاموس الإسلامي: ٢/٣٢٤ ـ ٣٢٥.

(٢) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٦/٢٧، بلوغ المرام مع سبل السلام: ٣/١٠٤ ـ ١٠٥.

٧- التركة للأقوى قرابة وصلة:

لقد جعل الإسلام الوراثة خلافة الوارث لمورثه في ماله، فمن الطبيعي إذن ومن العدالة أن تكون لأحب الناس إليه، وأقربهم له، وأقواهم صلة به، لذلك جعل الميراث في دائرة الأسرة، وأنه لا بد لثبوت الإرث من قرابة حقيقية أو حكمية أو زوجية، وجعل الأقرب يحجب الأبعد، مع إعطاء كل من الزوجين حقه؛ للصلة القوية التي تجمعهما، ولم تحرم الزوجة من الميراث كما في الشريعة اليهودية، ولم يحرم أبو الميت إذا كان له أبناء كما في الشريعة اليهودية أيضاً والقانون الفرنسي.

وفي هذا المبدأ الذي ذهبت إليه الشريعة الإسلامية تقوية لأواصر الأسرة، وزيادة في تآلفها ومحبتها. وبناء على ذلك منع الإسلام ميراث الولد المتبنى، وكل ولد لم يأت من زواج شرعي: لأنه لا قرابة بينه وبين مورثه، في حين أن كلاً منهما يرث مورثه في القانون الفرنسي كما علمنا، ونصت المادة (٣٥٦) من القانون المدني الفرنسي.

٨- حماية المستضعفين:

لقد عمل النظام الإسلامي على حماية المستضعفين من النساء والأطفال، فقد جعل للمرأة سواء كانت زوجة أو بنتاً أو أختاً أو أماً نصيباً في الميراث؛ حفظاً لها من ذل الحاجة ومهاوي الرذيلة، كذلك جعل للصغير والحمل نصيباً في الميراث مثل الكبير، ولم يجعل للإبن الأكبر تمييزاً على إخوته الصغار؛ كما فعل القانون الانجليزي، حينما جعل الميراث كله للإبن الأكبر، أو كما فعل النظام اليهودي، حينما جعل له ضعف من يصغره.

وما ذهب إليه التشريع الإسلامي غاية في العدالة؛ لأن هؤلاء الضعفاء بحاجة للرعاية، ولأنه أبعد البغض والحقد والحسد من قلوب هؤلاء لباقي الورثة، وذلك حينما أعطوا حقوقهم.

٩- تفتيت الثروة وتوزيعها لا تجميعها[١]:

في نظام الميراث الإسلامي توزيع للتركة على عدد من الأقارب، دون تجميعها في يد فئة قليلة، وفي ذلك تعميم للنفع، وسد الحاجات من جهة، وعدم خلق طبقة رأسمالية تتجمع في أيديها الثروة من جهة أخرى، مما يؤدي بالتالي إلى أن ينظر إليهم الآخرون بروح الشغف لهذا المال، ومن ثم خلق روح الحسد والتمرد والفساد والجريمة في نفوسهم.

١٠- عدالة التوزيع وانتفاء المحاباة:

لقد حرص الإسلام على العدالة في توزيع الأنصبة دون حيف أو شطط، والله عز وجل أعلم بطبيعة القرابة وأنواعها، وحاجة كل قريب من الميراث. كما أن الإسلام حرص على عدم التمييز بين أبناء الطبقة الواحدة، إذا كانوا متحدين جنساً وقرابة ودرجة، فلم يجعل لأحدهم حظاً أوفر من أخيه، أو يعطيه حق حيازة التركة جميعها؛ كالإبن الأكبر مثلاً، كما فعلت بعض القوانين الوضعية أو الشرائع الأخرى، فقضى بذلك على الحقد وروح الاثرة بين الورثة، وجعلهم يعيشون حياة الحب والتعاون والتكافل.

---

(١) انظر: كتاب الأموال: ص ٢٢٧ ـ ٢٢٨، كتاب الخراج: ص ١٤ ـ ١٥.

المبحث السادس
مصطلحات الميراث في الشريعة الإسلامية

١- أصحاب الفروض:

هم الذين لهم نصيب مقدر في الميراث. وهم إثنا عشر نفراً: أربعة من الرجال، وثمان من النساء، أما الرجال فهم: الأب والجد الصحيح وإن علا والزوج والاخ لأم، وأما النساء فهن: الزوجة والبنت وبنت الإبن وإن سفلت والشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والأم والجدة الصحيحة كأم الأم وأم الأب وإن علت.

٢- العصبات:

جمع عصبة، وعصبة الرجل في اللغة: قرابته، من عصب القوم به إذا اجتمعوا وأحاطوا به، وهم الذين يأخذون باقي التركة بعد أنصبة أصحاب الفروض. والعصبات نوعان: عصبة نسبية: وهي التي ترجع إلى النسب. وعصبة سببية: وهي ما كان سببها ولاء العتاقة أو ولاء الموالاة. والعصبة النسبية أصناف ثلاثة:

أ- عصبة بالنفس:

وهو القريب الذكر الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى كالإبن والشقيق، وسمي عصبة بنفسه؛ لأن عصوبته ثابتة له أصلاً لا بواسطة غيره.

ب- عصبة الغير:

وهي كل أنثى احتاجت في عصوبتها إلى غيرها من العصبة بالنفس، وشاركته في تلك العصوبة، وتنحصر العصبة بالغير في أربع نساء من اللاتي فرضهن النصف، إذا انفردت إحداهن، والثلثان إذا كانت معها أخت لها أو أكثر، فإذا كان معها أو معهن أخ صار الجميع عصبة به.

وهن: البنت وبنت الإبن مهما نزل أبوها والشقيقة والأخت لأب.

ج- العصبة مع الغير:

وهي كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى؛ كالشقيقة أو الأخت لأب مع البنت، سواء كانت الأخيرة صلبية أم بنت إبن، وسواء كانت واحدة أم أكثر.

٣- ذوو الأرحام:

هم أقارب المتوفى الذين ليسوا بأصحاب فروض ولا عصبة، وهم في الغالب الإناث أو الذكور الذين تتوسط بينهم وبين الميت أنثى؛ مثل أولاد البنات وبنات الإخوة وأولاد الأخوات والأخوال والعمات.

٤- بنو الأعيان:

هم الاخوة والأخوات الأشقاء الذين يتولدون من أب وأم، وقد سموا بذلك؛ لأنهم من عين واحدة أي أب وأم.

٥- بنو العلات:

هم الاخوة والأخوات لأب، أو هم بنو رجل واحد من أمهات شتى، وقد سموا بذلك؛ لأن الزوج قد عل من زوجته الثانية، والعلل: الشرب الثاني، يقال: عله: إذا سقاه السقية الثانية[١].

٦- بنو الأخياف:

هم الاخوة لأم واحدة وآباء شتى، ويسمون بالأخياف أيضاً. ويقال: إخوة أخياف[٢].

ومعنى أخياف: مختلفون، وقد سموا بذلك؛ لأنهم من أم واحدة وآباء شتى مختلفين[٣].

٧- الجد الصحيح:

هو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى كأب الأب وإن علا.

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٧٥/٦.

(٢) المرجع السابق: ٨٧٢/٦.

(٣) القاموس المحيط: ١٤٥/٢.

٨- الجد الفاسد أو الجد غير الصحيح:

وهو من تتوسط بينه وبين الميت أنثى مثل أبي أم الميت، وأبي أبي أمه.

٩- الكلالة:

من لا ولد له ولا والد، وقد يطلق هذا الوصف على المورث الذي لم يترك ولداً ولا والداً، وقد يطلق أيضاً على الوارث الذي ليس بولد ولا والد للميت(١).

قال الإمام الزيلعي: قد اختلف في الكلالة: هل هي صفة للميت، أو الورثة، أو التركة التي صفتها أنها لا يرثها إلا كلالة؟ وأياً ما كان، يشترط للوصف بهذا عدم الولد والوالد للميت(٢).

١٠- المفقود:

هو الغائب غيبة منقطعة، بحيث لا يعلم موته أو حياته، فيعتبر حياً إلى أن يثبت موته، ومن ثم لا يقسم ماله بين ورثته، ولا تفسخ إجارته(٣).

١١- ولد الزنى:

هو الذي أتت به أمه من سفاح، ولا يثبت نسبه من أبيه الزاني، ولو كان قد أقر أنه ابنه من زنى: لأن الشرع لم يعتبر الزنى طريقاً مشروعاً، ولذلك ينسب لأُمه وحدها؛ لأنه إبنها، وقد ولدته.

١٢- ولد اللعان:

هو الولد الذي حكم بنفي وقطع نسبه من أبيه بعد الملاعنة بين الزوجين، والتفريق بينهما، حسب ما ورد في القرآن الكريم، وحينئذ ينسب إلى أمه فقط.

---

(١) المبسوط: ٢٩/١٥١ـ١٥٢، المغني: ٦/١٦٧ـ١٦٨.

(٢) تبيين الحقائق: ٦/٢٣٧.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية لباز: ص٣٠.

١٣- الخنثى:

هو الذي لا يعرف إن كان رجلاً أو امرأة؛ لأن له عضو تناسل الرجال، وعضو تناسل الإناث، أو ليس له واحد منهما، وله ثقب يخرج منه البول فقط.

١٤- الحجب:

هو منع من قام به سبب الإرث وانتفى مانعه عنه من كل ميراثه أو بعضه، بسبب وجود شخص آخر[١].

١٥- العول:

هو زيادة عدد السهام عن أصل المسألة.

١٦- الرد:

ضد العول، فهو نقص في عدد السهام عن أصل المسألة، فيدفع ما فضل من أصحاب الفروض عليهم بنسبة فروضهم، إذا لم تكن هناك عصبة.

١٧- المناسخة:

هي مفاعلة من النسخ بمعنى: النقل والتحويل، والمراد بها هنا اصطلاحاً: أن ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه[٢].

١٨- التخارج:

التخارج لغة: من الخروج، وشرعاً: أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم[٣].

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون: ٢٠١/١.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٨٠١/٦.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية لباز: ص٨٥٥.

الفصل الخامس
أصحاب المواريث ومواريثهم في الشريعة الإسلامية

عرض في هذا الفصل أصحاب الفروض ومواريثهم، وذلك ببيان الفروض إجمالاً وأصحابها، حيث بيّن ميراث الأبوين (الأب والأم)، وميراث الزوجين، وميراث البنت وبنت الإبن، وميراث الإخوة والأخوات لأم، وميراث الأخوات الشقيقات والأخوات لأب، وميراث الجد والجدة، ثم العصبات وميراثهم، وذلك ببيان تعريف العصبات، وأدلة ميراثهم، وأقسامهم، ثم ذوو الأرحام ومواريثهم، وذلك ببيان تعريف ذوي الأرحام، ومذاهب العلماء في توريثهم، ومرتبتهم في الميراث، وأصنافهم، ومذهب أبي يوسف في توريثهم، وموقف القانون، وأشهر الروايتين عن أبي حنيفة في ميراثهم.

المبحث الأول
أصحاب الفروض ومواريثهم

المطلب الأول: بيان الفروض إجمالاً وأصحابها

الفروض جمع فرض، والفرض في اللغة: التقدير والقطع والبيان[1].

واصطلاحاً: هو السهم المقدر شرعاً للوارث بالكتاب أو السنة أو الإجماع[2].

والفروض المقدرة شرعاً ستة وهي: النصف والربع والثمن، والثلثان والثلث والسدس، أي أن الفروض نوعان:

الأول: الثمن، وضعفه، وضعف ضعفه.

الثاني: السدس، وضعفه، وضعف ضعفه.

والنصف فرض خمسة هم:

١- الزوج إذا لم يكن لزوجته المتوفاة ولد ذكر أو أنثى منه أو من غيره.

٢- البنت الواحدة الصلبية، إذا لم يوجد من يعصبها.

٣- بنت الإبن عند عدم البنت الصلبية، إذا كانت واحدة، ولم يكن معها من يعصبها.

٤- الأخت الشقيقة إذا كانت واحدة، بشرط ألا يوجد معها من يعصبها، وأن لا يوجد معها بنت صلبية ولا بنت إبن.

٥- الأخت لأب، بالشروط التي اشترطت في الشقيقة، ويشترط أن لا توجد معها أخت شقيقة.

والربع فرض إثنين هما:

١- الزوج إذا كان لزوجته المتوفاة ولد منه أو من غيره.

(١) لسان العرب: ٢٠٢/٧ ـ ٢٠٣، المعجم الوسيط: ٦٨٩/٢.

(٢) الفتاوى الهندية: ٤٤٧/٦.

٢- الزوجة إذا لم يكن لزوجها المتوفى ولد منها أو من غيرها، سواء كانت الزوجة واحدة أم أكثر من واحدة.

والثمن: فرض الزوجة إذا كان لزوجها المتوفى ولد منها أو من غيرها.

والثلثان: فرض أربعة من النساء، وهن أصحاب النصف إذا انفردن.

وعلى ذلك يكون الثلثان فرض للإثنتين فأكثر من البنات الصلبيات، وبنات الإبن، والاخوات الشقيقات، والأخوات لأب، بالشروط السابقة في استحقاقهن النصف عند الانفراد.

والثلث فرض إثنين هما:

١- الأم إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث أو جمع من الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا.

٢- الإثنان من الأخوة والأخوات لأم فأكثر، أي من الذكور أو الإناث، أو من النوعين، ويكون هذا الثلث لهم بالسوية، لا فرق بين ذكر وأنثى، إذا لم يكن هناك فرع وارث ذكراً كان أو انثى، أو أصل مذكر كالأب أو الجد.

والسدس فرض سبعة وهم:

١- الأب عند وجود الفرع الوارث.

٢- الجد الصحيح عند وجود الفرع الوارث إذا لم يوجد الأب.

٣- الأم عند وجود الفرع الوارث أو إثنان فأكثر من الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا.

٤- الجدة الصحيحة إذا لم توجد الأم واحدة كانت الجدة أو أكثر.

٥- بنت الإبن واحدة فأكثر مع البنت الصلبية إذا لم يوجد في طبقتها إبن إبن يعصبها.

٦- الواحد من الإخوة والأخوات لأم، أي مذكراً كان أو مؤنثاً إن لم يكن هناك فرع وارث ذكراً كان أو أنثى أو أصل مذكر كالأب أو الجد.

٧- الأخت لأب واحدة فأكثر مع وجود الأخت الشقيقة، إذا لم يوجد معها أخ يعصبها.

وأصحاب الفروض المذكورة ثلاثة أنواع:

١- نوع لا يرث إلا بالفروض وهم ستة: الزوج والزوجة والأم والجدة والأخ لأم والأخت لأم.

٢- نوع يرث بالفرض أو بالتعصيب ولا يجمع بينهما وهم أربعة: البنت وبنت الإبن والشقيقة والأخت لأب.

٣- نوع يرث بالفرض أو بالتعصيب وقد يجمع بينهما وهما: الأب والجد عند عدم الأب، وعلى هذا يكون أصحاب الفروض إثني عشر نفراً: أربعة من الذكور وثمان من النساء، فأصحاب الفروض من الذكور هم: الزوج والأب والجد الصحيح والأخ لأم، ومن النساء: الزوجة والأم والجدة الصحيحة والبنت الصلبية وبنت الإبن والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم.

وسنفصل إرثهم فيما يلي إن شاء الله.

المطلب الثاني: ميراث الأبوين (الأب والأم)

أحوال الأب:

للأب في الميراث ثلاثة أحوال:

١- يرث السدس فقط بطريق الفرض:

وذلك إذا كان للمتوفى فرع وارث ذكر؛ كابن أو ابن ابن وإن نزل، سواء ترك المتوفى فرعاً وارثاً مؤنثاً أم لا. ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [1].

وهذا صريح في أن لكل من الأب والأم السدس إذا كان هناك ولد، والولد يطلق على الذكر والأنثى، والإبن يطلق على الذكر فقط، فإن كان هذا الولد إبناً له أخذ الباقي تعصيباً بعد فرض كل من الأبوين أو أحدهما، والأب وإن كان من العصبات إلا

(١) النساء: ١١.

أنه يأتي في المرتبة الثانية بعد الإبن، ومسلك الآية الكريمة صريح في ذلك فقد بينت نصيب الأب، ولم تبين نصيب الإبن، فيعلم أنه العاصب فيأخذ الباقي تعصيباً.

أمثلة على ميراث الأب في هذه الحالة:

أ- توفي عن: أب وأم وابن (أو إبن إبن):

يرث الأب السدس فرضاً وترث الأم السدس فرضاً ويرث الإبن (أو إبن الإبن) الباقي تعصيباً.

ب- توفي عن: أب وابن وبنت:

يرث الأب السدس فرضاً ويرث الإبن والبنت الباقي تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين.

٢- يرث بالتعصيب فقط إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث مذكراً كان أو مؤنثاً:

وبناء على ذلك يأخذ كل التركة إذا انفرد أو الباقي من أصحاب الفروض إذا كانوا معه.

ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [١].

لقد أخبر الله عز وجل أن ميراث الأم هو الثلث إن لم يكن معها ولد للمتوفى، فيكون الباقي وهو الثلثان للأب تعصيباً، وذلك بدلالة اقتضاء ظاهر اللفظ، وهذا كما تقول لرجلين: هذا المال بينكما، ثم تقول لأحدهما: أنت يا فلان لك منه ثلث، فإنك حددت للآخر منه الثلثين بنص كلامك[٢].

أمثلة على ميراث الأب في هذه الحالة:

أ- توفي عن: أب وزوجة وأم أم:

ترث الزوجة الربع فرضاً لعدم وجود فرع للمتوفى وترث الجدة السدس فرضاً ويرث الأب الباقي تعصيباً.

---

(١) النساء: ١١.

(٢) تفسير القرطبي: ٥/٧١، أحكام القرآن للجصاص: ٢/٩٨.

ب- توفي عن: أم وأب:

ترث الأم الثلث فرضاً ويرث الأب الباقي تعصيباً.

٣- يرث السدس فرضاً والباقي بعد الفروض الأخرى تعصيباً:

وذلك إذا كان معه فرع وارث مؤنث وهو البنت الصلبية واحدة أو أكثر وبنت الإبن كذلك مهما نزل أبوها.

أما السدس فبنص الآية وإجماع الأمة على أخذه السدس مع البنت ثم يأخذ الباقي بالتعصيب، لما روي عن ابن عباس أنه قال: قال رسول الله ﷺ : "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لاولى رجل ذكر"[1].

والأب أولى رجل بعد الإبن وابنه، وأجمع أهل العلم على هذا، وقال إبن قدامة: فليس فيه بحمد الله خلاف نعلمه[2].

وقد جاء في المادة (٢١) من قانون المواريث المصري: (إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الإبن وإن نزل استحق السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب).

أمثلة على ميراث الأب في هذه الحالة:

أ- توفي عن: أب وأم وزوجة وبنت (أو بنت إبن):

يرث كل من الأب والأم السدس فرضاً وترث الزوجة الثمن فرضاً وترث البنت (أو بنت الإبن) النصف فرضاً ويرث الأب الباقي تعصيباً بالإضافة إلى فرضه(السدس) المذكور.

ب- توفي عن: أب وأم وبنتي إبن:

يرث كل من الأب والأم السدس فرضاً لوجود الفرع الوارث وترث بنتا الإبن الثلثان فرضاً، وقد استغرقت الفروض بذلك كل التركة، ولم يبق شيء يأخذه الأب تعصيباً.

---

(١) متفق عليه.

(٢) المغني ١٧٧/٦.

أحوال الأم:

ترث الأم بطريق الفرض لا غير، ويتبين ذلك من صريح النص القرآني في قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾[1].

وبناء على ذلك لها في الميراث ثلاثة أحوال هي:

١- ترث سدس كل التركة فرضاً :

وذلك في صورتين:

أ- إذا وجد معها فرع وارث ذكراً كان أو أنثى واحداً أو متعدداً.

ب- إذا وجد معها إثنان أو أكثر من الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا، سواء كانوا إخوة أشقاء أو لأب أو لأم أو خليطاً منهم، وسواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو خليطاً منهما، وسواء كانوا وارثين أو محجوبين عن الميراث حجب حرمان بوارث آخر كالأب، وهذا رأي جمهور الفقهاء، وقد خالف إبن عباس رضي الله عنهما فذهب إلى أنه لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس من الإخوة والأخوات إلا ثلاثة؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ . وأقل الجمع من الإخوة ثلاثة، وقد أخذ الظاهرية[2] برأي إبن عباس، وأجاب الجمهور: بأن حكم الإثنين في الميراث حكم الجماعة، فقد جعل الشارع البنتين كالبنات والأختين كالأخوات في استحقاق الثلثين، وكذا في الحجب.

قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾[3]، فيكون إذن الجمع فيه مراداً به مطلق الضم والاجتماع، فيتناول الإثنين فما فوقهما، وقد روى زيد بن ثابت ان العرب تسمي الأخوين إخوة.

---

(١) النساء: ١١.

(٢) انظر: مذهبهم في المحلى: ٢٥٨/٩ مسألة ١٧١٤ طبعة دار الفكر.

(٣) النساء: ١٧٦.

كما أطلق لفظ الجمع على الإثنين في قوله تعالى: ﴿إِنْ تَتُوبَا إِلَى اللَّـهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [١]، وهما قلبان فقط لا أكثر[٢].

٢- ترث ثلث كل التركة فرضاً بشرطين:

أ- عدم الولد وولد الإبن من الذكور والإناث.

ب- عدم الإثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا ذكوراً أو إناثاً، وهذا باتفاق أهل العلم[٣].

٣- ترث ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين إذا كان معها الأب:

ويثبت لها هذا الحال إذا كان الميراث منحصراً في الأبوين وأحد الزوجين، ولم يوجد إثنان أو أكثر من الإخوة والأخوات، ومع أنهم لا يرثون مع الأب إلا أنهم يحجبون الأم من ثلث كل التركة إلى سدسها.

وهذه المسألة تسمة (الغراء أو الغراويه) لشهرتها كأنها الكوكب الأغر، ويكون الإرث منحصراً في الأبوين وأحد الزوجين في صورتين هما:

١. ان تتوفى الزوجة عن: زوج وأب وأم

فللزوج النصف فرضاً وهو ثلاثة من ستة أسهم وللأم ثلث الباقي من التركة بعد فرض الزوج وهو سهم واحد وللأب الباقي وهو سهمان تعصيباً وبهذه الطريقة يكون الأب قد أخذ ضعف الأم.

٢. أن يتوفى الزوج عن: زوجة وأم وأب

فللزوجة الربع وهو سهم واحد من أربعة أسهم وللأم ثلث الباقي وهو سهم واحد وللأب الباقي تعصيباً وهو سهمان إثنان.

---

(١) التحريم: ٤.

(٢) المبسوط: ١٤٥/٢٩، الفتاوى الهندية: ٤٤٩/٦، شرح السراجية: ص١٢٩-١٣١.

(٣) المغني: ١٧٦/٦.

والأصل في ثبوت هذا الحال هو قضاء عمر رضي الله عنه، وقد وافقه عليه جمع من الصحابة منهم: زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعثمان بن عفان رضي الله عنهم، وبهذا الرأي أخذ جمهور الفقهاء من بعدهم ومنهم الأئمة الأربعة.

وقد استدل الجمهور بما يلي:

١- من المعهود شرعاً أنه إذا تساوت درجة الرجل والمرأة يأخذ ضعفها، ولا يتأتى ذلك إلا إذا أعطيت الأم ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين، ولو أنها أخذت ثلث كل التركة، لأدى ذلك إلى أن يأخذ نصفها عندما يكون أحد الزوجين هو الزوج، فإن الزوج سيأخذ النصف والأم على هذا الفرض تأخذ ثلث الكل ويكون الباقي هو السدس وذلك غير معقول، ولم يعهد في الشرع أن يأخذ الرجل نصف المرأة، وأن ذلك يؤدي إلى مخالفة النص القرآن، فتقرر إعطاء الأم ثلث الباقي، وهو الذي يتفق مع النص الكريم[1].

٢- إن الأبوين لو انفردا في الميراث لكان نصيب الأم نصف نصيب الأب حيث تأخذ الأم الثلث ويأخذ الأب الثلثين، فكانت النسبة مقدرة بينهما على هذا الأساس بنص الآية، فيجب إذن أن يكون نصيبها على النصف من نصيبه إذا كان معها أحد الزوجين[2].

٣- إن الأبوين في أصول الميت كالإبن والبنت في فروعه؛ لأن السبب في وراثة الذكر والأنثى واحد، وكل واحد منهما يتصل بالميت بلا واسطة، ومعلوم أن حق الإبن والبنت مع أحد الزوجين هو الباقي بعد فرضه، يقتسمانه للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون أيضاً حق الأبوين مع أحد الزوجين هو الباقي من التركة بعد فرضه، يقسم بينهم على الوجه الذي قسم بين الإبن والبنت، فيكون للأم ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين، ويكون للأب ثلثاه بطريق التعصيب[3].

(١) التركات والمواريث لأبي زهرة: ص١٥١.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٣١٤.

(٣) أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية لعيسوي: ص١٣٦.

وقد ذهب إبن عباس رضي الله عنهما: ان الأم لها ثلث التركة كلها في صورتي المسألة[1]، وإلى هذا ذهب الظاهرية والشيعة الإمامية[2]. ودليل أصحاب هذا المذهب النص القرآني الكريم: ﴿فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ ظاهر في أنه إذا لم يكن فرع وارث ولا جمع من الإخوة أو الأخوات يكون نصيبها الثلث، و لاقياس مع ظاهر النص[3].

وذهب إبن سيرين: ان الأم تأخذ ثلث الكل إذا كان أحد الزوجين هو الزوجة، وتأخذ ثلث الباقي إذا كان أحدهما هو الزوج، وإلى هذا ذهب أبو بكر بن الأصم من الحنفية. والأساس في هذا المذهب هو منع أن تأخذ الأم ضعف الأب، فحيث أدى أخذها ثلث التركة كلها إلى أن تأخذ ضعف الأب أنزلت من ثلث الكل إلى ثلث الباقي؛ لئلا يؤدي إلى معارضة معنى النص، وحيث لا يؤدي أخذت ثلث الكل الذي استحقته، وهذا في الحقيقة وسط بين المذهبين السابقين أو هو تلفيق حسن. هذا وينبغي التنبيه إلى أنه إذا كان بدل الأب جدا، فإن الأم تأخذ ثلث التركة خلافاً لأَبي يوسف من الأحناف، فقد جعل الجد كالأب في هذا المقام[4].

وقد أخذت القوانين في البلاد العربية بمذهب الجمهور، وهذا نص المادة (١٤) من قانون المورايث المصري: (للأم فرض السدس مع الولد أو ولد الإبن وإن نزل أو مع إثنين أو أكثر من الإخوة أو الأخوات ولها الثلث في غير هذه الأحوال غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج).

أمثلة على ميراث الأم:

أ- توفي عن: أم وإبن (أو إبن إبن):

ترث الأم فرضها السدس لوجود الفرع الوارث ويرث الإبن (أو إبن الإبن) الباقي تعصيباً.

---

(١) المبسوط: ١٤٦/٢٩.

(٢) المحلى: ٢٦٠/٩ مسألة ١٧١٥، المختصر النافع: ٢٦٨/٢، مفتاح الكرامة: ٢٤١/٨.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) التركات والمواريث لأبي زهرة: ص١٥٢ ـ١٥٣.

ب- توفي عن: أب وأم وبنت (أو بنت إبن):

ترث الأم فرضها السدس ويرث الأب فرضه السدس أيضاً وترث البنت (أو بنت الإبن) فرضها النصف ويرث الأب الباقي تعصيباً بالإضافة إلى فرضه السدس المذكور.

ج- توفيت عن: أب وأم وأخ شقيق وأخ لأم:

ترث الأم السدس فرضاً ويرث الأب الباقي تعصيباً، وقد أخذت الأم السدس في هذه الحالة لوجود إثنين من الإخوة.

د- توفي عن: أب وأم وجد وأخت شقيقة:

للأم الثلث فرضاً لعدم الفرع الوارث أو الجمع من الإخوة وللأب الباقي بالتعصيب ولا شيء للجد ولا للأخت لأنهما محجوبان بالأب.

هـ- توفي عن: أب وأم وزوجة وأختين لأم:

للأم السدس لوجود الجمع من الإخوة وللزوجة الربع لعدم وجود الفرع الوارث وللأب الباقي بالتعصيب ولا شيء للأختين لأم لأنهما محجوبتان بالأب.

و- توفيت عن: زوج وأم وأب:

للزوج النصف وللأم ثلث الباقي بعد نصيب الزوج فيكون نصيبها السدس وللأب الباقي بالتعصيب.

ز- توفي عن: أب وأم وزوجة:

للزوجة الربع وللأم ثلث الباقي بعد نصيب الزوجة وللأب الباقي بالتعصيب.

المطلب الثالث: ميراث الزوجين

قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[1].

(١) النساء: ١٢.

من هذا النص القرآني القاطع يتضح أن القرآن الكريم قد أثبت لكل من الزوج والزوجة في الميراث حالتين بطريق الفرض، سنبينهما فيما يلي:

حالتا الزوج في الميراث:

١- يرث النصف من زوجته إذا لم يكن لها فرع وارث منه أو من غيره.

٢- يرث الربع من زوجته إذا كان لها فرع وارث منه أو من غيره.

حالتا الزوجة في الميراث:

١- ترث الربع من زوجها إذا لم يكن له فرع وارث منها أو من غيرها.

٢- ترث الثمن من زوجها إذا كان له فرع وارث منها أو من غيرها.

ثم إذا كانت الزوجة واحدة استقلت بكل فرضها على الحالتين، وإذا كانت أكثر من واحدة إشتركن في الفرض بينهن بالسوية على عدد رؤوسهن، وقد انعقد الإجماع على ذلك.

شروط الإرث بالزوجية:

يشترط في إرث أحد الزوجين من الآخر بسبب الزوجية شرطان:

أولاً: أن يكون عقد الزواج بينهما صحيحاً شرعاً

فأيهما مات بعد العقد الصحيح ورثه الآخر، وإن لم يعقبه دخول أو خلوة، أما إذا كان الزواج باطلاً أو فاسداً، ومات أحدهما فلا يرثه الآخر، ولو كان معه دخول، حتى ولو لم يفرق بينهما القاضي.

كما إذا تزوج أخته من الرضاع، أو كان الزواج بغير شهود، سواء أكان يعلم بعدم الصحة من أول الأمر أو لم يعلمه إلا بعد الدخول، بل وإن لم يعلم به إلا بعد الوفاة؛ لأن العقد الباطل أو الفاسد لا يقره الشارع، ولا يرتب عليه آثار العقد الصحيح، وما يترتب عليه من بعض الأحكام؛ كوجوب المهر والعدة، وثبوت النسب في بعض الأحيان لا يترتب عليه في ذاته، وإنما على الدخول فيه مع وجود الشبهة التي تدرأ حد الزنا.

ثانياً: قيام الزوجية حقيقة أو حكماً إلى وقت الوفاة

أما قيامها حقيقة فيتحقق فيما إذا لم يحصل بين الزوجين فرقة بأي سبب من الأسباب.

وأما قيامها حكماً فيتحقق فيما إذا توفي أحد الزوجين في عدة الطلاق الرجعي: لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية، وللزوج إرجاع زوجته ما دامت في العدة بدون عقد أو مهر، رضيت بذلك أم لا.

فيثبت معه التوريث إذا مات أحدهما عن الآخر في أثناء العدة من هذا الطلاق.

أما إذا كان الطلاق بائناً فهو يقطع حكم الزوجية من حين وقوعه، ولا يتمكن الزوج من إعادة الزوجة إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين، بناء على ذلك فإنه يترتب على هذا الطلاق البائن عدم إرث كل من الزوجين للآخر، سواء مات أثناء العدة من هذا الطلاق أم بعدها، وهذا باتفاق الفقهاء.

ومثل الطلاق البائن في ذلك فسخ عقد الزواج، أو التفريق بين الزوجين بأي سبب.

طلاق الفار:

هو أن يطلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً وهو مريض مرض الموت أوما يأخذ حكمه، كأن يكون في حالة يغلب فيها هلاكه؛ كمن حكم بالإعدام، أو كان في سفينة تغرق، أو طائرة تحترق، وما أشبه ذلك، بدون طلبها أو رضاها. وقد سمي طلاق الفار؛ لأن الغالب من هذا شأنه أن يقصد الفرار من ميراث زوجته.

ومن المقر شرعاً: أن الشخص إذا تصرف تصرفاً يقصد به حرمان صاحب حق من حقه، أو يكون تصرفه مظنة ذلك، فإنه يرد عليه قصده.

حكم طلاق الفار:

لقد أجمع الفقهاء على أنه لا يرثها لو ماتت قبله، أما إذا مات قبلها فقد اختلف الفقهاء في حكمه على المذاهب التالية:

١- **مذهب الشافعية:** لا ترثه؛ لأن السبب وهو الزوجية قد ارتفع قبل الموت بالطلاق البائن، ولا عبرة بمظنة الفرار؛ لأن الأحكام الشرعية لا تبنى على الأمور الخفية[1].

٢- **مذهب الحنابلة:** إنها ترثه ولو انقضت عدتها، ما لم تتزوج غيره. وقد استدلوا لذلك بما يلي:

أ- إنها وارثة من زوج فلا ترث من زوج سواه كسائر الزوجات.

ب- إن التوارث من حكم النكاح، فلا يجوز إجتماعه مع نكاح آخر كالعدة.

ت- إنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول لها، فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها[2].

٣- **مذهب المالكية:** إن زوجة الفار ترث منه على أي حال، ولو انقضت عدتها وتزوجت غيره؛ لأن قصده آثم، فيرد عليه بإثبات حقها في الميراث؛ كما لو لم يطلقها[3].

٤- **مذهب الحنفية:** لقد ذهب الحنفية أن الزوج إذا طلق زوجته في مرض موته طلاقاً بائناً، فمات وهي في العدة ورثته، وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها. واستدلوا لذلك بما يلي:

أ- فعل الصحابة: فقد طلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر طلاقاً مكملاً للثلاث في مرضه الذي مات فيه، فحكم عثمان بن عفان بميراثها منه بعد موته، وقال: ما اتهمته ولكني أردت السنة.

وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إن امرأة الفار ترث ما دامت في العدة[4].

---

(١) مغني المحتاج: ٢٩٤/٣.

(٢) المغني: ٢٣٠/٦ـ٢٣١.

(٣) بداية المجتهد: ٧٠/٢.

(٤) المبسوط للسرخسي: ١٥٥/٦، فتح القدير: ١٥١/٣.

ب- إن الزوجية وهي سبب إرثها قد أزالها بقصد إبطال حقها في الميراث، فيرد عليه قصده ما بقيت العدة؛ لبقاء آثار الزوجية، فجعلت آثار الزوجية قائمة مقامها، حتى لو انتهت العدة تكون الزوجية وآثارها قد زالت، فلا يكون ثمة سبب شرعي[1].

شروط توريث زوجة الفار عند الحنفية:

يشترط لتوريث المطلقة من زوجها الذي طلقها في مرض موته شروط لا بد من تحقيقها جميعها، بحيث إذا انعدم شرط منها لا يعتبر فاراً من ميراثها، وبالتالي لا تستحق أن ترث منه، وهذه الشروط هي:

١- أن يكون طلاقه لها بغير رضاها، فإذا كان برضاها، كما إذا طلبت منه أن يطلقها فطلقها، أو طلقها برضاها على مال لا ترث منه؛ لأنها رضيت بإسقاط حقها في الإرث منه.

٢- أن يوقع على زوجته الطلاق وهو غير مكره، فلو طلقها مكرها لا ترث منه، إذ لم يوجد منه قصد حرمانها من ميراثه؛ لكونه مكرهاً ومضطراً إلى إيقاع الطلاق عليها، حتى يعامل بنقيض مقصده[2].

٣- أن تكون المطلقة مستحقة للميراث من وقت الطلاق حتى وفاة مطلقها، فإن كانت كتابية حين الطلاق، ثم أسلمت، فلا ترث، إذ لا يعتبر المطلق فاراً، حيث لا حق لها أصلاً؛ لاختلاف الدين وقت استحقاق الإرث أي وقت الوفاة. وإن كانت مستحقة للإرث وقت الطلاق؛ كأن كانت مسلمة، ولم تستمر أهليتها؛ كما إذا ارتدت ثم تابت، وعادت إلى الإسلام لا ترث منه؛ لأن بردتها سقط حقها، فلا يعود بإسلامها بعد ذلك.

٤- أن يموت المطلق في مرضه الذي حصل فيه الطلاق، أما لو مات بسبب غير المرض؛ كما إذا قتل أثناء المرض، أو برئ من المرض ثم مات بعد ذلك وهي في

---

(١) الهداية: ٢/٢.

(٢) طلاق المكره واقع عند الحنفية وهو خلاف ما عليه العمل في المحاكم الشرعية.

العدة لا ترث منه؛ لأن موته لما لم يتصل بالمرض ظهر ان مرضه لم يكن مرض الموت، فلا يعتبر قاصداً حرمانها من الميراث بطلاقها فيه.

٥- أن يموت المطلق وهي في العدة، فإذا مات بعد انقضائها فلا ميراث لها؛ لعدم بقاء أي أثر للزوجية، ولهذا لو كان الطلاق في مرض الموت قبل الدخول لا ترث منه حيث لا عدة، والجدير بالذكر: أن الزوجة المدخول بها، التي طلقها زوجها في مرض موته تعتد بأبعد الأجلين، من عدة الوفاة وعدة الطلاق إذا مات زوجها بعد الطلاق، وهي لا تزال في عدة الطلاق.

وقد أخذت القوانين في مصر وسوريا والأردن بمذهب الحنفية[1].

والجدير بالذكر هنا أيضاً: أنه يلحق بالطلاق كل فرقة من قبل المريض، ويموت بعدها وهي في العدة؛ كاللعان والإرتداد والتفريق بخيار الإفاقة أو البلوغ.

وإن كانت الفرقة من جانب الزوجة أو بسبب منها وهي مريضة مرض الموت، وفعلت ذلك طائعة مختارة بغير رضا زوجها؛ كما إذا ارتدت، أو اختارت نفسها بخيار الإفاقة أو البلوغ، أو فعلت مختارة بأحد أصوله أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، أو كانت العصمة بيدها فطلقت نفسها منه طلاقاً بائناً، إذا فعلت ذلك تسري عليها الأحكام السابقة التي بيناها بالنسبة للمطلق، فعند الأحناف مثلاً: إذا ماتت في مرضها وهي في العدة ورثها زوجها؛ لأنها تعتبر في هذه الحالة فارة من ميراث زوجها، وقاصدة حرمانه، فتعامل بنقيض مقصدها الآثم، وإذا مات الزوج في هذه الحالة فلا ترث منه؛ لأنها أسقطت حقها في الإرث بالفرقة باختيارها باتفاق العلماء.

أمثلة على ميراث الزوجين:

أ- توفيت عن: زوج وأخت شقيقة وعم:

للزوج النصف والشقيقة النصف ولم يبق شيء للعم.

---

(١) نصت المادة (١١) من قانون المواريث المصري: (وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في هذا المرض وهي في عدته).

ب- توفيت عن: زوج وبنت (أو بنت إبن):

للزوج الربع وللبنت (أو بنت الإبن) الباقي فرضاً وردا.

ج- توفيت عن: زوج وإبن بنت (أو بنت بنت):

للزوج النصف ولإبن البنت (أو بنت البنت) الباقي إرثاً بالرحم.

د- توفيت عن: زوج وأب وابن قتلها عمداً:

للزوج النصف لعدم حجبه حجب نقصان بالإبن لأنه محروم وللأب النصف الباقي تعصيباً.

هـ- توفي عن: زوجة وأخ لأب وإبن بنت:

للزوجة الربع وللأخ لأب الباقي تعصيباً ولا شيء لإبن البنت.

و- توفي عن: زوجة وإبن (أو إبن إبن):

للزوجة الثمن فرضاً والباقي للإبن (أو إبن الإبن) تعصيباً.

ز- توفي عن: أربع زوجات وعم شقيق:

للزوجات الربع بينهن بالتساوي فرضاً وللعم الشقيق الباقي تعصيباً.

ح- توفي عن: زوجة وإبن وأب:

للزوجة الثمن وللأب السدس وللإبن الباقي.

ط- توفي عن: زوجة مطلقة طلاقاً بائناً وإبن إبن:

لإبن الإبن كل التركة ولا شيء للزوجة المطلقة بائناً.

ي- توفي عن: زوجة معتدة من طلاق رجعي وإبن وأم وأب:

للزوجة الثمن لعدم زوال الزوجية ولكل من الأب والام السدس وللإبن الباقي تعصيباً.

ك- توفي عن: زوجة معتدة من طلاق بائن وقع منه وهو في مرض موته وعن بنت وإبن:

للزوجة الثمن؛ لأنه قصد حرمانها فيرد عليه قصده بتوريثها والباقي للإبن والبنت تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين.

المطلب الرابع: ميراث البنت وبنت الإبن

ميراث البنت الصلبية:

قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾(1).

لقد أفادت الآية الكريمة أن للبنت الصلبية ثلاثة أحوال:

١- الإرث بالتعصيب إذا كان معها إبن للمتوفى سواء كانت البنت واحدة أو أكثر والإبن واحداً أو أكثر ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

٢- النصف للواحدة إذا لم يكن معها إبن للمتوفى يعصبها.

٣- الثلثان للإثنتين فأكثر إذا لم يكن معهن إبن أو أكثر للمتوفى يعصبهن.

والذين ذهبوا إلى أن فرض الإثنتين من البنات الثلثان هم جمهور الفقهاء.

وقد ذهب إبن عباس رضي الله عنه في رواية عنه إلى أن فرض الإثنتين من البنات هو النصف عملاً بظاهر النص.

وقد استدل جمهور الفقهاء لمذهبهم في أن فرض الإثنتين الثلثان بما يلي:

١- قوله تعالى في الأخوات: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ (2).

فلقد ذكرت الآية الكريمة أن الأختين تأخذان الثلثين، وبدلالة النص ذلك يثبت ذلك للبنتين أي في حيازتهما الثلثين؛ لأنهما أقرب للمتوفى، وأحق بالوراثة، وليس من المعقول أن تأخذ الأختان الثلثين وتأخذ البنتان النصف(3).

٢- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ (4). تقديره فإن كن نساء اثنتين وفوق كقوله تعالى: ﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ﴾ (5). أي اضربوا الأعناق وما فوقها(6).

---

(١) النساء: ١١.

(٢) النساء: ١٧٦.

(٣) أحكام القرآن للجصاص: ٩٦/٢، المبسوط: ١٣٩/٢٩، المغني: ١٧٠/٦.

(٤) النساء: ١١.

(٥) الأنفال: ١٢.

(٦) تفسير القرطبي: ٦٣/٥، المغني: ١٧٠/٦.

وكحديث : "لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم منها" أي ثلاثة أيام فما فوقها[١].

٣- إن البنت مع الإبن تأخذ الثلث ويأخذ هو الثلثين باعتبار هذا نصيب إثنتين، فلا يمكن أن يقل نصيبهما عن ذلك إذا وجدت بنتان، ولو جعلنا نصيبهما النصف لقل عن ذلك، وهذا غير معقول[٢].

أو البنت الواحدة تأخذ مع الإبن الواحد الثلث تعصيباً بنص الآية الكريمة : ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ فتأخذ الثلث إذا كانت مع بنت أخرى بطريق الأولى[٣].

٤- ما روي عن جابر بن عبد الله أنه قال : جاءت إمرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ بإبنتيها من سعد فقالت: يا رسول الله هاتان إبنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً، ولا ينكحان إلا بمال، فقال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية المواريث، فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما: فقال: أعط إبنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك. رواه الخمسة إلا النسائي[٤].

هذه أدلة جمهور الفقهاء، وهي بلا شك واضحة الدلالة في أن الإثنتين من البنات نصيبهما الثلثان كالثلاث.

وقد ذكر بعض العلماء أن الإجماع قد انعقد على ذلك بعد عصر الصحابة.

وبالنسبة لرواية إبن عباس فهي موضع نظر كما يقول الجصاص، وبعضهم قال: إن هذه الرواية غير صحيحة عنه.

---

(١) شرح السراجية وحاشية الفناري: ص١٠٢.

(٢) التركات والمواريث لأبي زهرة: ص١٣٣، الدرة البهية بهامش شرح الرحبية للمارديني: ص٤٤.

(٣) احكام المواريث لعمر عبد الله : ص١٥٣.

(٤) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٥٦/٦، تفسير ابن كثير: ٤٥٧/١، المبسوط: ١٤٠/٢٩.

قال الشنشوري: هذا القول عن إبن عباس منكر لم يصح عنه، والذي صح عنه موافقته الناس، كما قال إبن عبد البر[1].

وقال الباجي: المشهور عن إبن عباس: مثل قول الجمهور، وإن هذه الرواية لم تصح عن إبن عباس[2] وقد قال ابن قدامة : "اجمع أهل العلم على أن فرض الإبنتين الثلثان إلا رواية شاذة عن إبن عباس أن فرضهما النصف، ثم قال: والصحيح قول الجماعة للحديث بخصوص سعد بن الربيع، ولأن كل من يرث الواحد منهم النصف للإثنتين منهم الثلثان: كالأخوات من الأبوين والأخوات من الأب، وكل عدد يختلف فرض واحدهم وجماعتهم فللإثنتين منهم مثل فرض الجماعة؛ كولد الأم والأخوات من الأبوين أو من الأب"[3].

موقف القانون:

لقد أخذت القوانين في مصر وسوريا والأردن بمذهب جمهور الفقهاء في خصوص أن البنتين تأخذان الثلثين كالبنات الثلاث.

فقد نصت المادة (١٢) من قانون المواريث المصري والمادة (٢٦٩) من قانون الأحوال الشخصية السوري: (للواحدة من البنات فرض النصف وللإثنتين فأكثر الثلثان).

ونصت المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على العمل بالراجح من مذهب الحنفية (وهو مذهب الجمهور في أن البنتين تأخذان الثلثين).

أمثلة على ميراث البنت:

أ- توفيت عن: بنت وزوج وإبن أخ شقيق:

للبنت النصف وللزوج الربع ولإبن الأخ الشقيق الباقي تعصيباً.

ب- توفي عن: بنتين وزوجة وأخ لأب:

للبنتين الثلثان وللزوجة الثمن وللأخ لأب الباقي تعصيباً.

---

(١) شرح الرحبية للمارديني: ص٧٢.

(٢) الباجي على الموطأ: ٢٢٤/٦، وجاء مثل هذا القول في بداية المجتهد: ٢/٢.

(٣) انظر: المغني: ١٧٠/٦.

ج- توفي عن: أب وأم وبنت وإبن:

لكل من الأب والأم السدس فرضاً والباقي للبنت والإبن تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين.

د- توفي عن: أم وأب وزوجة وبنت:

للبنت النصف وللأم السدس وللزوجة الثمن والباقي للأب فرضاً وتعصيباً.

هـ- توفي عن: بنتين وأم وأب وزوجة:

للبنتين الثلثان وللأم السدس وللأب السدس وللزوجة الثمن وهي من المسائل التي تعول إلى (٢٧).

ميراث بنت الإبن:

لقد اتفق العلماء على أن لفظ الأولاد يطلق على أولاد الرجل من صلبه ذكوراً وإناثاً، كما يطلق مجازاً على أولاد أبنائه الذكور من البنين والبنات، ولذلك قرر العلماء أن بنات الإبن وإن نزل أبوهن يأخذن حكم البنات إن لم يكن للمتوفى أولاد صلبيون.

وبنات الإبن لهن في الميراث الاحوال الثلاثة للبنت إذا لم يوجد للميت إبن أو بنتان، ولهن أحوال أخرى عند وجود بنت صلبية، أو وجود من يعصبهن في درجتهن، أو في درجة أنزل منهن[1].

وعلى هذا يكون لهن ستة أحوال:

١- النصف للواحدة :

إذا لم يوجد بنت صلبية ولا ولد صلبي ولا من يحجبها بدرجة أعلى منها ولا من يعصبها، وتأخذ فرضها المذكور أياً كانت درجتها أي سواء كان أبوها إبناً أو إبن إبن وإن نزل بالشروط المذكورة.

(١) المبسوط: ١٤١/٢٩، أحكام القرآن للجصاص: ١٠١/٢.

أمثلة:

أ- توفي عن: بنت إبن وشقيق:

لبنت الإبن النصف فرضاً وللشقيق الباقي تعصيباً.

ب- توفي عن: بنت إبن إبن وأب وزوجة:

لبنت إبن الإبن النصف وللزوجة الثمن وللأب الباقي فرضاً وتعصيباً.

٢- الثلثان للإثنتين فصاعداً:

بنفس الشروط المذكورة في الحالة الأولى .

أمثلة:

أ- توفي عن: أب وبنتي إبن:

لبنتي الإبن الثلثان وللأب الباقي فرضاً وتعصيباً.

ب- توفيت عن: زوج وبنتي إبن إبن وعم شقيق:

للزوج الربع فرضاً ولبنتي إبن الإبن الثلثان وللعم الشقيق الباقي تعصيباً.

٣- الإرث بالتعصيب:

ترث بالتعصيب سواء كانت واحدة أو أكثر، وذلك إذا صارت عصبة بالغير، والذي يعصبها هو إبن إبن في درجتها، سواء كان أخاها أو إبن عمها، وفي هذه الحالة تقسم التركة أو الباقي منها بعد سهام أصحاب الفروض على بنات الإبن وأبناء الإبن للذكر مثل حظ الأنثيين.

ويعصبها إبن الإبن المذكور سواء احتاجت إليه أم لم تحتاج، ومعنى احتياجها إليه أنها ما كانت ترث لولاه، كما هو الحال في بنتين وبنت إبن وإبن إبن فلو لم يكن موجوداً لأخذت البنتين الثلثين، ولم يبق لها شيء، ولما وجد كانت عصبة به يأخذان الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

ومعنى عدم احتياجها إليه أنها كانت ترث مع عدم وجوده؛ كما هو الحال في بنت وبنت إبن وإبن إبن، فإنه في هذه الصورة لو لم يكن معها، لأخذت السدس تكملة للثلثين

مع البنت، ومع ذلك فإنه لما وجد عصبها. أما إذا كان إبن الإبن أعلى منها درجة، فإنه يحجبها حجب حرمان، وإن كانت هي أعلى منه درجة فإما أن تكون محتاجة إليه أم لا، فإن كانت محتاجة إليه، أي أنها لا ترث إلا بالتعصيب فإنه يعصبها في هذه الحالة، كأن يكون في المسألة بنتان وبنت إبن وإبن إبن إبن، فإنها تكون عصبة به لهما الباقي بعد فرض البنتين للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانت غير محتاجة إليه، أي أنها ترث بدون وجوده أخذت فرضها وأخذ الباقي لوحده تعصيباً، كأن تكون المسألة بنتاً وبنت إبن وإبن إبن إبن. فتأخذ السدس تكملة للثلثين، ولا تكون عصبة مع إبن إبن الإبن ويكون هو العصبة، يأخذ الباقي، ولا مانع أن يعصب إبن الإبن من في درجته ومن هو أعلى منه في نفس الوقت[1].

كأن تكون المسألة بنتين وبنت إبن وبنت إبن إبن وإبن إبن إبن فإن الأخير يعصب العليا؛ لأنها محتاجة إليه، ويعصب من هي في درجته، فيكون الثلاثة عصبة للذكر مثل حظ الأنثيين.

وملخص ذلك: أن بنت الإبن ترث بالتعصيب مع إبن الإبن إذا كانت في درجته، وإن تفاوتت الدرجات تنتفع من وجوده إذا كان دونها، وجعلت بمنزلة من يكن في درجته إن احتاجت إليه[2].

وعلى هذا الرأي عامة الصحابة والتابعين، ثم جمهور الفقهاء من بعدهم.

أما إبن مسعود: فقد روي عنه أنه قال: إذا كانت بنت الإبن مع إبن الإبن في درجة واحدة ولم يكن هناك أولاد صلبيون ذكوراً وإناثاً تكن عصبة به.

وإن كانت هناك بنات صلبيات:

١- فإن كانت واحدة وبنات إبن مع من يعصبهن، فإنه ينظر إلى المقاسمة والسدس، فأيهما أقل يعطى لبنات الإبن حتى لا يزيد نصيب البنات على الثلثين.

٢- وإن كانت البنات أكثر من واحدة، واستحققن الثلثين حجبن بنات الإبن الأنزل منهن ولا يعصبن بإبن الإبن ولو كان في درجتهن.

---

(١) المغني: ١٧١/٦، ١٧٢.

(٢) الكنز وتكملة البحر: ٣٧٦/٩، شرح الأحكام: ٧١/٣، شرح قانون الميراث: ٥٢.

واستدل لذلك بما يلي:

١- قوله ﷺ : "لا يزيد حق البنات على الثلثين" بناء على ذلك لو ورثن بالتعصيب لزاد.

٢- إن النساء اللاتي يصرن عصبة بالغير يكن أصحاب فروض من غير وجود الذكر الذي يعصبهن، وما كن كذلك قبل وجوده.

وأجاب الجمهور عن الأول: بأن استحقاق الثلثين بالفرض والإستحقاق في الباقي بالتعصيب، وهما سببان مختلفان والممنوع هو الزيادة على الثلثين بالفرض ، بدليل أنه قد يزيد حقهن على الثلثين إذا توفي عن إبن وثمان بنات فإن نصيب البنات في هذه الحالة $\frac{8}{10}$ التركة، وهذا أمر مجمع عليه، فتبين أن مراد الرسول ﷺ الزيادة بالفرض.

وأجابوا عن الثاني: بأن بنات الإبن من أصحاب الفروض، فللواحدة النصف وللإثنتين الثلثان إذا انعدمت الصلبيات، ولهن السدس مع الواحدة الصلبية تكملة للثلثين[1].

أمثلة:

أ- **توفي عن: بنت إبن وإبن إبن:**

لهما التركة تعصيباً.

ب- **توفي عن: بنتين وبنت إبن وإبن إبن إبن:**

للبنتين الثلثان ولبنت الإبن مع إبن إبن الإبن الباقي تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين، فقد صارت عصبة معه وهو دونها؛ لأنها محتاجة إليه ويسمى (الغلام المبارك) لأنه لولاه لما ورثت.

ج- **توفي عن: بنت وبنت إبن وبنت إبن إبن وإبن إبن إبن:**

للبنت النصف فرضاً ولبنت الإبن السدس تكملة للثلثين والباقي تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين للباقين لاحتياجها إليه.

د- **توفيت عن: زوج وأب وأم وبنت وبنت إبن وإبن إبن:**

للزوج الربع فرضاً ولكل من الأب والأم السدس وللبنت النصف ولا شيء للباقين لأنهما يرثان بالتعصيب، وقد استغرقت الفروض التركة، ولو لم يكن إبن الإبن موجوداً

(١) انظر: المغني: ١٧٢/٦، اعلام الموقعين: ٧٠/٢، شرح السراجية: ص١٠٩ وما بعدها، التركات والمواريث لأبي زهرة: ص١٣٧، احكام المواريث لشلبي: ص١٥١.

لورثت بنت الإبن السدس بالفرض تكملة للثلثين مع البنت لذا يسمي علماء الفرائض إبن الإبن هذا (بالقريب المشئوم) لأن وجوده كان شؤماً على أخته أو بنت عمه فحرمها من الميراث.

٤- السدس للواحدة أو أكثر مع البنت الصلبية الواحدة أو بنت الإبن الأعلى درجة تكملة للثلثين:

ويشترط في هذه الحالة أن لا يكون في طبقتها إبن إبن يعصبها وهذا رأي جمهور الفقهاء[١].

ويرى الشيعة الإمامية أن البنت إذا انفردت وكان معها (بنت أو بنات إبن) لم يكن لهؤلاء شيء من التركة؛ لأن البنت تحجبهن باعتبارها من الطبقة الأولى، ولا يرث أحد من الطبقة الثانية ما دام يوجد أحد من الأولى، وحينئذ يكون للبنت النصف فرضاً والباقي رداً[٢].

وقد استدل الجمهور على مذهبهم بما يلي[٣]:

١- قضاء الرسول ﷺ، فقد روى إبن مسعود رضي الله عنه أنه سئل في بنت وبنت إبن وأخت شقيقة، فقال إبن مسعود: "اقضي فيها بما قضى الرسول ﷺ : للبنت النصف ولبنت الإبن السدس تكملة للثلثين وما بقي فللأخت" رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي.

٢- لقد فرض الشارع الحكيم للبنتين فأكثر الثلثين بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾[٤].

(١) المبسوط: ١٤١/٢٩ ـ١٤٢، المغني: ١٧٢/٦.

(٢) المختصر النافع: ٢٧٢/٢، القواعد وشرح مفتاح الكرامة: ١٢٢/٨.

(٣) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٥٨/٦، سنن ابي داود: ١٦٥/٣ ـ١٦٦، المبسوط: ١٤٠/٢٩، المغني: ١٧٢/٦، حاشية الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية: ص٧٢.

(٤) النساء: ١١.

وبنات الصلب وبنات الإبن نساء من الأولاد، وفي هذه المسألة بنت واحدة فتأخذ النصف المنصوص عليه لها وبقي سدس من حق النساء وهن البنات هنا فتأخذه بنت الإبن التي تعتبر بنتاً مجازاً تكملة للثلثين.

ومذهب الجمهور واضح الحجة بين الدلالة وجدير بالترجيح والعمل به.

أمثلة:

أ- توفي عن: زوجة وبنت وبنت إبن وشقيق:

للزوجة الثمن وللبنت النصف ولبنت الإبن السدس تكملة للثلثين وللشقيق الباقي تعصيباً.

ب- توفي عن: أب وأم وبنت وثلاث بنات إبن:

لكل واحد من الأبوين السدس فرضاً وللبنت النصف ولبنات الإبن السدس بالسوية بينهم تكملة للثلثين مع البنت الصلبية.

٥- حجب بنات الإبن حجب حرمان بالإبن سواء كان معهن عاصب أم لا، وكذلك تحجب بإبن الإبن إذا كان أعلى درجة :

أمثلة:

أ- توفي عن: زوج وأب وإبن وأربع بنات إبن:

للزوج الربع وللأب السدس فرضاً والباقي للإبن تعصيباً ولا شيء لبنات الإبن لحجبهن بالإبن.

ب- توفي عن: إبن إبن وبنتي إبن إبن وابن إبن إبن:

التركة كلها لإبن الإبن ولا شيء للباقين لحجبهم به.

ج- توفي عن: إبن وبنت إبن وابن إبن:

التركة كلها للإبن ولا شيء للباقين لحجبهم به.

٦- حجب بنات الإبن حجب حرمان بالبنتين الصلبيتين:

لأن إرثهن كان تكملة للثلثين، وقد كمل ببنتين، فسقطن، إذ لا سبيل لتوريثهن فرضاً أو تعصيباً إلا أن يكون معهن أو أسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذائه، ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم وتسقط من دونه، وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، وبه أخذ جمهور الفقهاء خلافاً لعبد الله بن مسعود الذي ذهب كما بينا أنه إذا استوفت البنات الثلثين من أي طبقة فلا شيء لبنات الإبن الأنزل منهن وإن كان معهن من يعصبهن.

أمثلة:

أ- توفي عن: أربع بنات وبنتي إبن وأخ لأب:

للبنات الثلثان وللأخ لأب الباقي تعصيباً ولا شيء لبنتي الإبن.

ب- توفي عن: بنتين وبنت إبن وإبن إبن إبن وأخ شقيق:

للبنتين الثلثان والباقي لبنت الإبن وإبن إبن الإبن تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين.

موقف القانون:

أخذت القوانين في مصر وسوريا والأردن بمذهب الجمهور المبين سابقاً، وقد عرض القانون المصري ميراث البنات وبنات الأبناء في المواد (١٢) و (١٩) و(٢٧) من قانون المواريث المصري.

أما القانون السوري فقد عرض ذلك في المادة (٢٦٩) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

وأما القانون الأردني فيعمل بموجبه بالراجح من مذهب أبي حنيفة حسب نص المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المطلب الخامس: ميراث الإخوة والأخوات لأم

تعريفهم:

هم الإخوة والأخوات من الأم فقط ومن آباء شتى، ويسمون (بني الأخياف) أخذاً من الخيف بفتحتين وهو الإختلاف في العينين؛ لكونهم من أصلين مختلفين، ومن هذا الفرس الأخيف، أي الذي له عين زرقاء وأخرى كحلاء[1].

دليل ميراثهم:

لقد ثبت ميراثهم في القرآن الكريم. قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [2].

تفسير الكلالة الواردة في النص:

الكلالة لغة: مصدر من كل الشيء كلالة: إذا ضعف وذهبت قوته، أو من تكلله الشيء: إذا أحاط به، ويقال: رجل كلالة أو إمرأة كلالة، ولا يثنى ولا يجمع.

وهي بناء على ذلك القرابة الضعيفة بالقياس إلى قرابة الأولاد الأقوى.

واصطلاحاً: لقد اختلف أهل العلم في الكلالة، وهو خلاف كان من عهد الصحابة رضوان الله عليهم. وسنعرض فيما يلي آرائهم وهي:

١- فقيل: الكلالة: الموروث، وهو الميت نفسه، سمي بذلك إذا ورثه غير والده وولده[3].

٢- وقيل: الكلالة: الورثة الذين يرثون الميت إذا كانوا إخوة أو أخوات أو غيرهم إذا لم يكونوا ولداً ولا والداً[4].

---

(١) يسمى الإخوة الأشقاء: بني الأعيان. ويسمى الإخوة لأب: بني العلات بفتح العين، وهم أبناء الضرائر، والعلة: الضرة.

(٢) النساء: ١٢

(٣) تيسير الوصول إلى جامع الأصول: ٦/٤، تفسير الطبري: ٥٨/٨ ـ٦٢، التفسير الكبير للرازي: ٢٢١/٩ ـ٢٢٢.

(٤) تفسير القرطبي: ٧٦/٥ ـ٧٧، المغني: ١٦٢/٦.

٣- وقيل: الكلالة: الميت والحي جميعاً، فإذا جعلناها وصفاً للوارث فالمراد من سوى الأولاد والوالدين، وإذا جعلناها وصفاً للمورث فالمراد الذي يرثه من سوى الوالدين والأولاد[١].

٤- وقيل: الكلالة: من لا ولد له. وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول: الكلالة: من سوى الولد، وروي عنه أنه لما طعن قال: كنت أرى أن الكلالة من لا ولد له، وأنا أستحي أن أخالف أبا بكر الكلالة: ما عدا الوالد والولد، وعن عمر رواية أخرى وهي: التوقف[٢].

٥- وقال عطاء: الكلالة: المال، ولكن إبن العربي قال: هذا قول طريف لا وجه له[٣].

٦- وقال إبن الأعرابي: الكلالة: بنو العم الأباعد[٤].

والقول المختار والصحيح هو الذي ذهب إليه أبو بكر وعلي وإبن مسعود والصحيح عن إبن عباس وزيد بن ثابت، والذي قال به الشعبي والنخعي والحسن وقتادة وجابر بن زيد والحكم وأهل المدينة والكوفة والبصرة والفقهاء السبعة، والذي أخذ به جمهور السلف والخلف والأئمة الأربعة، وحكى الإجماع عليه غير واحد أن الكلالة: من لا ولد له ولا والد[٥].

قال إبن قدامة: الكلالة في قول الجمهور: من ليس له ولد ولا والد، والولد يشمل الذكر والأنثى، والوالد يشمل الأب والجد، وورثة الكلالة: من ليس بولد ولا والد[٦].

وقد استدل الجمهور على مذهبهم بما يلي:

---

(١) التفسير الكبير للرازي: ٢٢٢/٩.

(٢) المغني: ١٦٨/٦، تفسير القرطبي: ٧٧/٥، التفسير الكبير للرازي: ٢٢١/٩.

(٣) تفسير القرطبي: ٧٧/٥.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المبسوط: ١٥١/٢٩ وما بعدها، المحلى: ٢٦٧/٩ ـ٢٦٨ مسألة ١٧١٨ طبعة دار الفكر، احكام القرآن للجصاص: ١٤/٢، تفسير ابن كثير: ٤٦٠/١.

(٦) المغني: ١٦٧/٦.

١- الكتاب:

قال تعالى: ﴿قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ﴾[١] فالمراد بقوله: ليس له ولد: ما يشمل الولد والوالد جميعاً. فإن إسم الولد مشتق من الولادة، ويطلق ذلك على الوالد؛ لتولد الولد منه، وعلى الولد؛ لتولده من الوالد؛ كإسم الذرية يتناول الأولاد والآباء، قال تعالى: ﴿وَآيَةٌ لَهُمْ أَنَّا حَمَلْنَا ذُرِّيَّتَهُمْ فِي الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ﴾[٢] يعني آباءهم فسمي الأب بهذا الإسم؛ لأن الولد ذري منه، وسمي به الولد؛ لأنه ذري من الأب. والمراد بقوله عز وجل: ليس له ولد: الولد ومن يقوم مقام الولد. الا ترى أن من له ولد إبن لا يكون كلالة؛ لوجود من يقوم مقام الولد، فكذلك من له أب لا يكون كلالة؛ لوجود من يقوم مقام الولد[٣].

وقال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ ... الآية﴾[٤]. وقد روى أبو داود عن أبي اسحاق عن البراء بن عازب، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، يستفتونك في الكلالة فما الكلالة؟ قال: تجزيك آية الصيف، فقلت لأبي إسحاق: هو من مات ولم يدع ولداً ولا والداً؟ قال: كذلك ظنوا أنه كذلك[٥].

٢- السنة:

ما رواه أبو سلمى بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ سئل عن الكلالة فقال: "من ليس له ولد ولا والد".

قراءة الآية: لقد قرأ عامة أهل الإسلام ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً﴾ بفتح الراء، يعني إن كان رجل يورث متكلل النسب. وقرأ بعضهم ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً﴾ بكسر الراء يعني ان كان رجل يورث من يتكلله من أخ أو أخت[٦].

(١) النساء: ١٧٦.

(٢) يس: ٤١.

(٣) المبسوط: ١٥٢/٢٩.

(٤) النساء: ١٢.

(٥) سنن أبي داود: ١٦٥/٣، وآية الصيف: هي الآية التي ذكرناها أول البحث وسميت كذلك؛ لأنها نزلت في الصيف.

(٦) تفسير الطبري: ٥٨/٨ ـ ٦٣، المبسوط: ١٥٢/٢٩.

المراد بالأخ والأخت في الآية: لقد أجمع أهل العلم على أن المراد بالأخ أو الأخت في الآية الأخ أو الأخت لأم.

كما اتفقوا على أن المراد بالأخ والأخت المذكورين في آخر السورة في آية: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾[1] هم الأشقاء أو لأب.

ثم إن كلمة الوالد في هذا المقام تشمل كل أصل مذكر لا تتوسط بينه وبين الميت أنثى، وكلمة ولد تشمل كل من ينتسب إلى الميت من غير أن تدخل في نسبته إليه أنثى[2].

بعد أن عرفنا ذلك ننتقل إلى بيان أحوال الإخوة لأم في الميراث.

أحوال الأخوة والأخوات لأم في الميراث:

لهم في الميراث ثلاثة أحوال:

١- السدس للواحد المنفرد أخاً أو أختاً إن لم يكن هناك فرع وارث ذكراً أو أنثى أو أصل مذكر كالأب أو الجد.

٢- الثلث لمن يوجد منهم إذا كانوا أكثر من واحد من الذكور أو الإناث أو من النوعين، ويكون هذا الثلث لهم بالسوية لا فرق بين ذكر وأنثى؛ لقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ والشركة عند الإطلاق تقتضي التسوية، وهذا حكم إتفق عليه جميع الفقهاء[3].

٣- يحجبون عن الميراث بمن يلي:

أ- الفرع الوارث سواء كان مذكراً كالإبن وإبن الإبن وإن نزل أو مؤنثاً كالبنت وبنت الإبن وإن نزل أبوها.

(١) النساء: ١٧٦.

(٢) التركات والمواريث لأبي زهرة: ص١٣٠.

(٣) المهذب: ٢٩/٢، المبسوط: ١٥٢/٢٩، مفتاح الكرامة: ١٤٢/٨، المحلى: ٣٣٩/١٠ مسألة ١٧١٩.

ب- الأصل المذكر كالأب والجد الصحيح وإن علا، وعلى هذا إجماع العلماء[1]. أما الأم فلا تحجبهم وهم يرثون معها.

وقد جعل الثلث حداً أعلى لميراثهم؛ لكيلا يزيد حقهم عما تستحقه الأم، وهم إنما يدلون بها.

أمثلة على ميراثهم:

أ- توفي عن: بنت وأب وأخ (أو أخت) لأم:

للبنت النصف وللأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً ولا شيء للأخ (أو الأخت) لأم لحجبه.

ب- توفي عن: زوجة وأم وأخ لأم وأخ شقيق:

للزوجة الربع وللأم السدس وللأخ لأم السدس وللشقيق الباقي تعصيباً.

ج- توفيت عن: زوج وجد وأخوين لأم:

للزوج النصف وللجد الباقي ولا شيء للأخوين لأم.

د- توفيت عن: زوج وأم وأخ لأم وأخت لأم:

للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين لأم الثلث بالتساوي بينهما.

هـ- توفي عن: بنت إبن إبن وأخوين لأم وعم:

لبنت إبن الإبن النصف وللعم الباقي تعصيباً ولا شيء للأخوين لأم لحجبهما ببنت إبن الإبن.

المسألة المشتركة:

تسمى المشتركة من الإشتراك أو المشركة بلا تاء بفتح الراء المشددة أو بكسرها أو الحمارية أو الحجرية أو العمرية.

صورتها: أن يتواجد في المسألة زوج وصاحب سدس (أم أو جدة) وإثنان فأكثر من الإخوة لأم وإخوة وأخوات أشقاء.

---

(١) تبيين الحقائق: ٢٣٧/٦، المبسوط: ١٥٤/٢٩، المغني: ١٦٧/٦، المحلى: ٢٦٧/٩ مسألة ١٧١٨.

فقه هذه المسألة:

الخلاف بشأن المسألة المشتركة بين الصحابة، وبين التابعين، ومن جاء بعدهم من الفقهاء المجتهدين، وينحصر في مذهبين:

المذهب الأول: مذهب علي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهم، وبه قال الشعبي والعنبري وشريك ويحيى بن آدم ونعيم بن حماد وأبو ثور وابن المنذر وإليه ذهب أبو حنيفة وأحمد بن حنبل: يعطى الزوج النصف (والأم أو الجدة) السدس والإخوة لأم الثلث وحدهم، ويسقط الأشقاء ما دام لم يبق لهم شيء من السهام بعد أصحاب الفروض.

وقد قال ابن قدامة: أنه الموافق لظاهر القرآن والسنة والقياس[1].

المذهب الثاني: مذهب عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، وإليه ذهب مالك والشافعي: يعطى الزوج النصف (والأم أو لاجدة) السدس ويشترك الإخوة الأشقاء والإخوة لأم في الثلث يقسم بينهم بالسوية لا فرق بين ذكورهم وإناثهم.

وقد وقعت هذه المسألة في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرتين، فقضى أولاً بحرمان الإخوة الأشقاء، ثم لما عرضت عليه في المرة الثانية، وأراد أن يسقط الأشقاء كالمرة الأولى قال له بعضهم: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً أليست أمنا واحدة؟ فقال: صدقتم، وقضى بإشراكهم في الثلث مع إخوتهم لأمهم.

وقيل: إن بعض الصحابة قال له: يا أمير المؤمنين هب أن أباهم كان حجراً في اليم أليست أمهم واحدة تشرك بينهم في الإرث؟ فقضى بإرثهم مع أولاد الأم في الثلث فرضاً، يقسمونه بينهم جميعاً بالسوية لا فرق بين الذكر والأنثى، كأنهم جميعاً إخوة لأم.

ومن هنا سميت: بالعمرية أو الحمارية أو الحجرية أو المشتركة أو المشركة[2].

والنظر يقضي بترجيح المذهب الثاني؛ لإستوائهم في قرابة الأم وقرابة الأب إن لم تزدهم قوة لا تسقطهم.

---

(١) المغني: ١٨٢/٦، الفتاوى الهندية: ٤٧٧/٦.

(٢) مواهب الجليل: ٤١٢/٦، المهذب: ٣٢/٢، المبسوط: ١٥٢/٢٩ ـ١٥٥، المغني: ١٨٠/٦ ـ١٨٢.

أمثلة على المسألة المشتركة:

أ- توفيت عن: زوج وأم وثلاثة إخوة لأم وأخوين شقيقين:

فعلى المذهب الأول (مذهب الأحناف والحنابلة): للزوج النصف وللأم السدس وللإخوة لأم الثلث بالتساوي، ولا شيء للشقيقين؛ لعدم بقاء شيء بعد الفروض.

وعلى المذهب الثاني (مذهب المالكية والشافعية): للزوج النصف وللأم السدس ويشترك الأخوان الشقيقان مع الإخوة لأم في الثلث بالتساوي بينهم.

ب- توفيت عن: زوج وأم وأخوين لأم وأخ شقيق وأخت شقيقه:

فعلى المذهب الأول (مذهب الحنفية والحنابلة): للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين لأم الثلث بالتساوي ولا شيء للأخ الشقيق والأخت الشقيقة حيث لم يبق لهم شيء.

وعلى المذهب الثاني (مذهب المالكية والشافعية): للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين لأم والأخ الشقيق والأخت الشقيقه الثلث يقسم بينهم على عدد رؤوسهم بالتساوي.

إذن ملخص المسألة المشتركة عند المالكية والشافعية: الورثة: زوج وصاحب سدس (أم أو جدة) وإثنان فأكثر من أولاد الأم وأخ شقيق أو إخوة أشقاء بالإنفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر: يأخذ الزوج النصف وتأخذ الأم أو الجدة السدس ويأخذ الإخوة والأخوات لأم والأشقاء والشقيقات الثلث يقسم بينهم جميعاً بالسوية بين ذكورهم وإناثهم.

موقف القانون:

لقد أخذ القانون المصري والسوري والأردني والسوداني في هذه المسألة بالمذهب الثاني (مذهب المالكية والشافعية) وهو المذهب الذي رجحناه.

نصت المادة (١٠) من قانون المواريث المصري عليها، ومواده مذكورة في آخر هذا الكتاب.

ونصت المادة (٢٦٧) من قانون الأحوال الشخصية السوري عليها كما يلي:

١- لأولاد الأم فرض السدس للواحد، والثلث للإثنين فأكثر ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء.

٢- وفي الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة وكان مع أولاد الأم أخ شقيق أو إخوة أشقاء بالإنفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر يقسم الثلث بين الجميع على الوجه المتقدم.

وقد نصت المادة (١٨٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لسنة ٧٦ (لأولاد الأم فرض السدس للواحد والثلث للإثنين فأكثر ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء يشاركهم الإخوة الأشقاء في الثلث إذا استغرقت الفروض التركة).

وقد نصت الفقرة (١) من المنشور الشرعي السوداني رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٩: (ويقسم الثلث نصيب أولاد الأم بينهم وبين الإخوة الأشقاء بالتساوي في المسألة المشتركة).

المطلب السادس: ميراث الأخوات الشقيقات والأخوات لأب

يقول الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[1].

وقد سئل عبد الله بن مسعود عن مسألة فيها بنت وبنت إبن وأخت. قال عبد الله: لأقضين فيها بقضاء النبي ﷺ، أو قال: قال النبي ﷺ: "للإبنة النصف ولإبنة الإبن السدس وما بقي فللأخت"[2].

لقد بينت الآية الكريمة والحديث الشريف ميراث الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب، وقد أجمع العلماء على أن المراد بالإخوة في النص الإخوة لأبوين أو لأب.

(١) النساء: ١٧٦.

(٢) رواه البخاري: انظر صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري: ٢٧/١٢ (الحديث ٦٧٤٢) طبعة دار المنار - القاهرة.

أحوال ميراث الأخوات الشقيقات:

للشقيقات أحوال خمسة في الميراث هي:

١- النصف للواحدة المنفردة:

إذا لم يكن معها ولد ولا ولد إبن ولا أب ولا جد ولا أخ شقيق، وهذا الفرض صريح في الآية.

٢- الثلثان للإثنتين فصاعداً عند عدم من ذكر:

والجدير بذكره هنا: أن الآية المذكورة قد تعرضت لحكم الإثنتين من الأخوات وآية: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾[1] تعرضت لحكم الأكثر من الإثنتين من بنات المتوفى، فإذن يكون القرآن الكريم قد صرح في الأخوات الإثنتين وفي البنات بما فوقها؛ ليعلم من حال الأختين حال البنتين، ومن حال البنات حال الأخوات بطريق الأولى؛ لأنه إذا كانت البنات الثلاث فأكثر وقرابتهن بالميت أقوى من الأخوات لا يأخذن إلا الثلثين فبالأولى الشقيقات لا يأخذن أكثر من الثلثين، وكذلك إذا كانت الإثنتان من الشقيقات أو لأب وقرابتهن بالميت أضعف من البنات لا يأخذن إلا الثلثين فبالأولى أن تأخذ الإثنتان من البنات الثلثين[2].

٣- إذا وجد أخ شقيق معهن مع عدم من ذكر:

فإنه في هذه الحالة يعصبهن، ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

٤- يكن عصبة مع الغير:

أي مع الفرع الوارث المؤنث (البنت أو بنت الإبن أو هما معاً) واحدة كانت الأخت أو أكثر وجدت بنت أو بنت إبن واحدة أو أكثر فيأخذن الباقي بعد نصيب الفرع المؤنث

(١) النساء: ١١.

(٢) السراجية وشرحها: ص١١٨.

المذكور، بشرط أن لا يوجد من يحجبهن أو أخ شقيق يعصبهن، فإن وجد اشتركن معه في الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

وفي هذه الحال تعتبر الأخت الشقيقة كأنها أخ شقيق في كل أحواله، فإن لم يبق من أصحاب الفروض شيء فلا ميراث لها، كما أنها تشترك مع الجد في التعصيب عند من ذهب إلى مشاركة الإخوة الأشقاء أو لأب الجد، كما أنها تحجب الأخ لأب والأخت لأب وابن الأخ الشقيق. والذين ذهبوا إلى كونهن عصبة مع الغير هم: عمر وعلي وزيد وابن مسعود ومعاذ وعائشة، وتابعهم في ذلك جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة[1].

وذهب إبن عباس ومن تابعه فيما بعد وهم الشيعة الإمامية والظاهرية: أن الأخت الشقيقة أو لأب لا تصير عصبة مع البنت، ولا ترث معها شيئاً، ويرد الباقي على البنت إذا انفردت.

وحجتهم في ذلك: ظاهر قول الله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[2] لم يورث الأخت إلا إذا لم يكن للميت ولد، ومعلوم أن البنت من الولد، فوجب ألا ترث الأخت مع وجودها[3].

ويجيب جمهور الفقهاء عن ذلك: بأن المراد هنا بالولد الذي يحرم الشقيقة أو الأخت لأب من الميراث هو الولد الذكر أي الإبن دون البنت، بدليل: ما عطف عليه في الآية نفسها بقوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾[4]. أي إبن بالإتفاق، فإن الأخ يرث أخته مع إبنتها[5].

---

(١) المغني لإبن قدامة: ١٦٨/٦، السراجية: ص١٢٠ وما بعدها، المبسوط للسرخسي: ١٥٧/٢٩، تفسير القرطبي: ٢٩/٦.

(٢) النساء: ١٧٦.

(٣) تفسير القرطبي: ٢٩/٦، المبسوط: ١٥٦/٢٩، المختصر النافع في فقه الإمامية: ٢٦٢/٢، المحلى لابن حزم: ٢٥٦/٩ مسألة ١٧١٢.

(٤) النساء: ١٧٦.

(٥) المبسوط: ١٥٧/٢٩ ـ ١٥٨، السراجية: ص١٢٠ ـ ١٢١.

٥- يحجبن بالفرع الوارث المذكر كالإبن وإبنه وبالأب بالإتفاق:

واختلف الفقهاء في حجب الجد للأشقاء والشقيقات.

فقال أبو حنيفة: أنه يحجبهم؛ لأن شرط ميراث الإخوة عنده أن يكون ميراث كلالة، والكلالة من ليس أصلاً مذكراً ولا فرعاً، ولأن الجد أب عند عدمه.

وقال الصاحبان من الحنفية ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل: انه لا يحجبهم؛ لأنه لا يدخل في الكلالة، ولأن الأكثرية من الصحابة ورثوهم معه[1].

أمثلة على ميراث الشقيقات:

أ- توفيت عن: شقيقة وزوج:

للشقيقة النصف وللزوج النصف.

ب- توفي عن: شقيقتين وزوجة وأم:

للشقيقتين الثلثان وللزوجة الربع وللأم السدس.

ج- توفي عن: أم وثلاثة إخوة أشقاء وأخت شقيقة:

للأم السدس والباقي للإخوة والأخت تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين.

د- توفي عن: بنتين وشقيقتين:

للبنتين الثلثان وللشقيقتين الباقي تعصيباً.

هـ- توفيت عن: بنت وشقيقة وزوج وأم:

للبنت النصف وللزوج الربع وللأم السدس وللشقيقة الباقي تعصيباً.

و- توفيت عن: زوج وبنتين وأم وشقيقة:

للزوج الربع وللبنتين الثلثان وللأم السدس ولا شيء للشقيقة لاستغراق الفروض كل التركة.

---

(١) تبين الحقائق: ٢١٥/٦، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٦٣٤/٤-٦٣٥، تفسير القرطبي: ٦٨/٥، السراجية وشرحها: ص٢٤٩.

ز- توفي عن: أب وإبن وشقيقة:

للأب السدس وللإبن الباقي تعصيباً ولا شيء للشقيقة لأنها محجوبة.

ح- توفي عن: بنت وبنت إبن وإبن إبن إبن وشقيق وشقيقة:

للبنت النصف ولبنت الإبن السدس ولإبن إبن الإبن الباقي تعصيباً ولا شيء للشقيق والشقيقة لحجبهما بإبن إبن الإبن.

ط- توفي عن: أب وأم وبنت إبن وشقيقة:

للأم السدس ولبنت الإبن النصف وللأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً ولا شيء للشقيقة لحجبها بالأب.

ي- توفيت عن: أم وزوج وأخوين لأم وشقيق وشقيقة:

على المذهب الحنفي والحنبلي : للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين لأم الثلث ولا شيء للشقيق والشقيقة؛ لاستغراق الفروض التركة.

وعلى المذهب المالكي والشافعي (وهو المذهب الذي أخذ به القانون): للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين لأم والشقيق والشقيقة الثلث يقسم بينهم بالتساوي للذكر مثل الأنثى، كما لو كانوا جميعاً إخوة لأم.

بعد أن ذكرنا أحوال ميراث الشقيقات، ثم أوردنا أمثلة على ميراثهن، سنبحث فيما يلي ميراث الأخوات لأب، حيث أن الآية التي ذكرناها في بداية الكلام عن ميراث الشقيقات وميراث الأخوات لأب تشملهن أيضاً، وقد انعقد الإجماع: أنه عند الإجتماع تقدم الشقيقات؛ لأنهن أقوى من الأخوات لأب، وإذا انعدمت الشقيقات حلت الأخوات لأب محلهن.

وفي هذا يقول مالك: الأمر المجمع عليه عندنا: أن ميراث الإخوة لأب إذا لم يكن معهم أحد من بني الأب والأم كمنزلة الأخوة لأب وأم سواء ذكرهم كذكرهم وأُنثاهم كأنثاهم إلا أنهم لا يشركون مع بني الأم في الفريضة التي شركهم فيها بنو الأب والأم؛ لأنهم خرجوا من ولادة الأم التي جمعت أولئك[1].

(١) الموطأ: طبعة الحلبي سنة ١٩٥١: ٢٣٢/٦.

أحوال ميراث الأخوات لأب:

لهن أحوال سبعة:

١- النصف للواحدة إذا لم يكن معها أخ لأب يعصبها أو فرع مؤنث تصير عصبة معه، أو أخت شقيقة أو من يحجبها.

٢- الثلثان للإثنتين فصاعداً بالشروط السابقة.

٣- السدس مع الأخت الشقيقة تكملة للثلثين، واحدة كانت الأخت لأب أو أكثر، إذا لم يكن معها أخ لأب يعصبها، وذلك لأن فرض الشقيقة والأخت لأب معها كبنت الإبن مع البنت، فتأخذ السدس تكملة للثلثين.

٤- التعصيب بالغير إذا وجد معها أخ لأب، واحدة كانت أو أكثر، فيرثون كل التركة للذكر مثل حظ الأنثيين إذا لم يكن معهم وارث آخر، أو باقيها إذا كان معهم أصحاب فروض بشرط ألا يوجد من يحجبهم، وهذا مجمع عليه من علماء الأمصار، إلا ما كان من خلاف إبن مسعود في ولد الأب إذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين، فإنه جعل الباقي للذكر من الإخوة لأب دون الإناث، فإن كانت أخت واحدة من أبوين وإخوة وأخوات من أب جعل الإناث من الإخوة لأب الأضر بهن من المقاسمة أو السدس، وجعل الباقي للذكور كفعله في ولد الإبن مع البنات على ما مر[1].

٥- التعصيب مع الغير إذا ترك الميت فرعاً وارثاً مؤنثاً بنتاً أو بنت إبن وإن نزل أبوها أو هما معاً، فإن الفرع الوارث المؤنث يأخذ فرضه مع أصحاب الفروض إن كان والباقي يكون للأخت أو الأخوات لأب، ولا تأخذ شيئاً إن استغرقت سهام أصحاب الفروض التركة، وشرط هذه الحالة ألا تكون شقيقة، أو أخ لأب لأنه لو كان تكون عصبة به ولا تكون عصبة مع الغير، ويلاحظ هنا أنه عندما تكون عصبة مع الغير تكون كالأخ لأب، فتحجب من يليها من العصبات؛ كالشقيقة عندما تكون عصبة مع الغير.

---

(١) المغني: ٦/١٧٤.

٦- يحجبن بمن يأتي:

أ- الفرع المذكر ؛ لأن المتوفى حينئذ لا يكون كلالة، ويستوي في ذلك أن يكون معهن أخ لأب أو لا.

ب- الأب؛ لأنهن يدلين به، ومن المقرر أن من يدلي إلى الميت بوارث يحجب عند وجود ذلك الوارث إلا اولاد الأم، وسواء كان معهن أخ لأب أو لا.

ج- الأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الإبن؛ لأنها في هذه الحالة تقوم مقام الأخ الشقيق، ولهذا تقدم على الأخ لأب والأخت لأب عندما تصير عصبة مع الغير.

د- الأخ الشقيق.

هـ- الأختان الشقيقتان إذا لم يكن مع الأخت لأب أخ لأب يعصبها؛ لأنها في هذه الحالة ترث بالفرض، وقد استوفت الشقيقات نصيب الأخوات.

أمثلة عن ميراث الأخوات لأب:

أ- توفيت عن: زوج وأخت لأب:

للزوج النصف فرضاً وللأخت لأب النصف فرضاً.

ب- توفي عن: زوجة وأم واختين لأب:

للزوجة الربع فرضاً وللأم السدس فرضاً وللأختين لأب الثلثان فرضاً.

ج- توفي عن: زوجة وشقيقتين وأخ لأب وأخت لأب:

للزوجة الربع وللشقيقتين الثلثان والباقي للأخ لأب والأخت لأب تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين، وفي هذه المسألة يسمى الأخ (الأخ المبارك) لأنه لولاه لحرمت أخته ورد الباقي على الشقيقتين.

د- توفي عن: بنت وبنت إبن وأخت لأب:

للبنت النصف ولبنت الإبن السدس تكملة للثلثين والباقي للأخت تعصيباً إذ أنها عصبة مع الغير.

هـ- توفيت عن: زوج وشقيقة وأخت لأب:

للزوج النصف وللشقيقة النصف وللأخت لأب السدس تكملة للثلثين.

و- توفي عن: زوجة وابن وشقيقة وشقيق وأخت لأب:

للزوجة الثمن والباقي للإبن ولا شيء للباقين لحجبهم بالإبن.

ز- توفي عن: أم وأب وأخت لأب وأخ لأب:

للأم السدس وللأب الباقي ولا شيء للأخوين لأب لحجبهما بالأب.

ح- توفي عن: زوجة وبنت وشقيقة وأخت لأب:

للزوجة الثمن وللبنت النصف والباقي للأخت الشقيقة تعصيباً مع البنت ولا شيء للأخت لأب لأنها محجوبة بالشقيقة.

ط- توفيت عن: أخ شقيق وأخ لأب وأخت لأب وأخ لأم:

للأخ لأم السدس فرضاً والباقي للأخ الشقيق تعصيباً ولا شيء للأخوين لأب لحجبهما بالشقيق.

ي- توفيت عن: زوج وشقيقتين وأخت لأب:

للزوج النصف وللشقيقتين الثلثان ولا شيء للأخت لأب.

ك- توفي عن: زوجة وشقيقتين وأخت لأب:

للزوجة الربع وللشقيقتين الثلثان فرضاً والباقي رداً ولا شيء للأخت لأب لحجبهما بالشقيقتين.

المطلب السابع: ميراث الجد والجدة

ميراث الجد:

والجد نوعان هما:

١- **الجد الصحيح:** هو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى؛ كأب الأب وإن علا.

٢- **الجد غير الصحيح أو الفاسد:** هو الذي لا ينسب إلى الميت إلا بدخول الأنثى كأب الأم، وهذا الجد ليس من أصحاب الفروض ولا من العصبات بل هو من ذوي الأرحام، ولا يرث إلا على أنه من ذوي الأرحام؛ لأن تخلل الأم في النسبة

يقطع النسب، إذ النسب إلى الآباء؛ لأن النسب للتعريف والشهرة، وذلك يكون بالمشهور وهو الذكور دون النساء[1].

أدلة ميراث الجد:

لقد استدل الفقهاء على توريث الجد بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾[2].

قال الفقهاء: أن الجد يسمى أباً مجازاً، وكثيراً ما يطلق لفظ الأب على الجد، والدليل على ذلك ما يلي:

١- النصوص القرآنية: قال تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ لا يَفْتِنَنَّكُمُ الشَّيْطَانُ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ﴾[3].

وقال تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾[4].

وقال تعالى: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾[5].

٢- ما ورد في السنة: قال النبي ﷺ: "إرموا بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً".

وقال عليه الصلاة والسلام: "سام أبو العرب وحام أبو الحبش".

٣- ما ورد في اللغة: ففي اللغة كثيراً ما يطلق لفظ الأب على الجد: فمن ذلك قول الشاعر:

إنا بني نهشل لا ندعي لأب ... عنه ولا هو بالأبناء يشرينا[6]

من هذه الأدلة يتبين لنا أن الأب يطلق على الجد، وبناء على ذلك فإننا نستطيع أن نستدل بالآية الكريمة: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾ على توريث الجد، إذ أن النص المذكور كما يستدل به على توريث الأب يستدل به على توريث الجد.

---

(١) تبيين الحقائق: ٦/٢٣٠.

(٢) النساء: ١١.

(٣) الأعراف: ٢٧.

(٤) الحج: ٧٨.

(٥) يوسف: ٣٨.

(٦) المغني: ٦/٢١٦-٢١٧.

وأما السنة الدالة على توريث الجد ما يلي:

١- ما رواه عمران بن الحصين أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: إن إبن إبني مات فما لي من ميراثه؟ قال: لك السدس[1].

٢- أخرج البخاري ومسلم وإبن حنبل وغيرهم عن الحسن البصري: أن عمر سأل عن فريضة رسول الله ﷺ في الجد، فقام معقل بن يسار المزني فقال: قضى فيها رسول الله ﷺ، قال: ماذا؟ قال: السدس[2].

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على أن الجد يرث عند عدم وجود الأب، ولا خلاف في ذلك إلا فيما جرى في نصيب الجد مع الإخوة[3].

أحوال الجد في الميراث:

للجد في الميراث وضعان هما:

١- ألا يكون معه أحد من الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب.

٢- أن يكون معه واحد أو أكثر من هؤلاء.

أولاً: ميراث الجد في حالة عدم وجود أحد معه من الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب

في هذا الوضع يأخذ حكم الأب في حالاته السابقة، باعتباره أباً مجازاً كما قدمنا، ويحجب به إذا وجد، فيكون له أربعة أحوال:

أ- يأخذ السدس فقط بطريق الفرض عند وجود الفرع الوارث المذكر كالإبن وإبن الإبن وإن نزل:

ومثاله توفي عن: زوجة وجد وإبن: للزوجة الثمن وللجد السدس وللإبن الباقي تعصيباً.

(١) رواه احمد وابو داود والترمذي - منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٦/٦٠-٦١ طبعة دار القلم - بيروت، المحلى: ٩/٢٩١ مسألة ١٧٢: طبعة دار الفكر.

(٢) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٦/٦١.

(٣) فقه السنة: مجلد ٣ ص٦١٤، المغني: ٦/٢١٥.

ب- يأخذ السدس فرضاً والباقي تعصيباً عند وجود الفرع الوارث المؤنث كالبنت أو بنت الإبن وإن نزل أبوها:

ومثاله: توفي عن: زوجة وبنت وجد: للزوجة الثمن وللبنت النصف وللجد السدس فرضاً والباقي تعصيباً.

ج- يرث بالتعصيب فقط، وذلك عند عدم وجود الفرع الوارث ذكراً كان أو أنثى:

ومثاله: توفيت عن: أم وزوج وجد: للأم الثلث وللزوج النصف وللجد الباقي تعصيباً.

د- يحجب عن الميراث بالأب:

وهكذا كل جد قريب يحجب البعيد عملاً بالقاعدة العامة: من أدلى إلى الميت بواسطة لا يرث مع وجود تلك الواسطة.

ومثاله: توفي عن: أب وجد: المال للأب والجد محجوب بالأب.

وهذه الأحوال الأربعة متفق عليها بين جميع الفقهاء.

ومع أن الجد يقوم مقام الأب عند فقده، ويأخذ أحكام ميراثه في الأحوال السابقة إلا أن هناك أربع مسائل يخالف فيها الجد الأب وهي:

أولاً: إن الأب لا يحجب عن الميراث بحال في حين أن الجد يحجب بالأب؛ لأنه يدلى به، كما يحجب بالجد الصحيح الأقرب منه.

ثانياً: أم الأب لا ترث مع وجود الأب؛ لأنها تدلى به، وترث مع وجود الجد[1].

ثالثاً: إذا ترك الميت أماً وأباً وأحد الزوجين فقط فإن الأم تأخذ ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين، أما إذا وجد مكان الأب جد فللأم ثلث الجميع[2].

رابعاً: إن الأب يحجب الإخوة من أي جهة كانوا، أما الجد فقد اتفقوا على أنه يحجب الإخوة لأم، واختلفوا في حجبه للباقين.

فذهب أبو حنيفة: إلى أن الجد يحجبهم مثل الأب.

وذهب الشافعي ومالك والصاحبان من الحنفية: إلى أن الجد لا يحجبهم بل يرثون معه، وسنفصل في ذلك إن شاء الله.

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٨٧٢/٦، مغني المحتاج: ١٥/٣.

(٢) المغني: ٢١٥/٦، مغني المحتاج: ١٥/٣، حاشية رد المحتار: ٧٨٢/٦.

قال موفق الدين الرحبي[1]:

والجد مثل الأب عند فقده	في حوز ما يصيبه بعده
إلا إذا كان هناك إخوة	لكونهم في القرب وهو أسوة
أو أبوان معهما زوج ورث	فالأم للثلث مع الجد ترث
وهكذا ليس شبيهاً بالأب	في زوجة الميت وأم وأب

ثانياً: ميراث الجد في حالة وجود واحد معه أو أكثر من الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب

لقد اختلف الفقهاء في توريث الإخوة الأشقاء أو لأب مع الجد إختلافاً كبيراً، ولعل ذلك يرجع إلى عدة أسباب هي:

١- عدم وجود نص في إرث الجد مع الإخوة، سواء كان من كتاب محكم أو سنة صحيحة، ولم يكن بعد ذلك إلا إجتهاد الصحابة أنفسهم رضي الله عنهم[2].

٢- عدم إجماع الصحابة على قول معين في ذلك.

٣- الإعتماد على الإجتهاد والبحث عن النظائر والأمثلة والقواعد الشرعية العامة، كل مجتهد حسب طريقته في البحث والإستنباط، وطبعاً فإن مدارك المجتهدين تختلف، كما تختلف وجهات النظر لديهم، ويختلف فهمهم لروح الفقه الإسلامي.

٤- تعارض الأقيسة لتعارض الأشباه، فالجد يشبه الأب في أمور ويشبه الأخ في أمور أخرى، فيشبه الأب في: حكم الولاية على القاصر، وفي حجب أولاد الأم إجماعاً، وفي أنه لا يقتل إذا قتل إبن إبنه كما لا يقتل الأب إذا قتل إبنه، وأنه يقدم على الأخ في ولاية النكاح، ولا يحد الحد إذا قذف حفيده، ولا يقطع إذا سرق ماله، ولا تقبل شهادته إليه، ولا يجوز دفع الزكاة إليه؛ لأن نفقته عليه إذا كان فقيراً ما دام أبوه ميتاً، وأنه إذا زوج الصغير فلا يكون له خيار البلوغ، وغيرها من الأحكام الكثيرة الذي يكون فيها مثل الأب.

---

(١) بغية الباحث (الرحبية): ص٦.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٨١/٦.

ويشبه الأخ في: أنه لا تفرض عليه صدقة فطر الصغير، ولا يصير الصغير مسلماً بإسلامه، كما يصير مسلماً بإسلام أحد أبويه؛ لذلك قد تحرج عدد كبير من الصحابة من الكلام عن ميراث الجد والإخوة، وقد روي أن عمر رضي الله عنه جمع الصحابة في بيت ليتفقوا في الجد على قول واحد، فسقطت حية من السقف فتفرقوا مذعورين، فقال رضي الله عنه: أبى الله أن تجتمعوا في الجد على شيء[1].

وقد ذكر البيهقي[2] أن عمر كان يكره الكلام في ميراث الجد، فلما صار جداً قال: هذا أمر قد وقع لا بد للناس من معرفته، ثم أخذ يستشير فقهاء الصحابة فأبدوا آرائهم، وكانت وجهات نظرهم مختلفة[3].

وقد انتهى إختلاف الفقهاء إلى مذهبين:

المذهب الأول: إن الجد يحجب الإخوة والأخوات من جميع الجهات كما يحجبهم الأب:

وأصحاب هذا المذهب هم: أبو بكر الصديق وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير وأبو هريرة وأبو الدرداء وأبي بن كعب وعائشة وغيرهم من الصحابة، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وداود الظاهري وجمع من السلف.

أدلة هذا المذهب: لقد استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

١- القرآن الكريم سمى الجد أباً في كثير من الآيات، وكذلك السنة، فيقوم إذن مقام الأب عند فقده، ويحجب الأخوة كالأب[4].

(١) شرح السيد على السراجية: ص٢٥٠.

(٢) هو ابو بكر احمد بن الحسين البيهقي، ولد عام ٣٨٤ هـ "٩٩٤م" بالقرب من قرية بيهق في خراسان، ودرس علوم الدين، وتوفر على الحديث وفقه الشافعية خاصة، وجلس للتدريس، كما انصرف إلى التأليف، تشمل مؤلفاته "كتاب المبسوط في نصوص الشافعي" في عشرة مجلدات وله "كتاب السنن والآثار"، ويعرف بكتاب "السنن الكبير" ويقع كذلك في عشرة مجلدات، وله أيضاً "دلائل النبوة"، الجامع المصنف في شعب الإيمان في الأخلاق، "الأسماء والصفات"، وقد نشرت أكثر مؤلفاته في الهند، ثم في القاهرة. توفي عام ٤٥٨ هـ "١٠٦٦م" ـ القاموس الإسلامي: ٤١٥/١.

(٣) المحلى: ٢٧٢/٩ ـ٢٨٢ مسألة ١٧٢٩ طبعة دار الفكر، المبسوط: ١٤٤/٢٩، شرح السراجية: ص٢٤٩، أعلام الموقعين: ١٨٢/١، الرسالة: ص٨١، السنن الكبرى: ٢٤٦/٦.

(٤) المغني: ٢١٥/٦ ـ٢١٦، القرطبي: ٦٨/٥، السراجية: ص٢٤٩، نيل الأوطار: ٦٦/٦، الفتاوى الهندية: ٤٥٣/٦، المحلى: ٢٨٢/٩ مسألة ١٧٣٠.

٢- عن إبن عباس عن النبي ﷺ قال: "أَلحِقوا الفرائضَ بأَهلها فما بقي فهو لأولى رَجُلٍ ذَكَرٍ" متفق عليه[١]. والجد أولى من الإخوة؛ لأن له قرابة ولادة وبعضية كالأب.

٣- إنه لا يحجبه عن الإرث سوى الأب، بخلاف الإخوة والأخوات فإنهم يحجبون بثلاثة بالأب والإبن وإبن الإبن.

٤- الجد يرث بالفرض والتعصيب كالأب وهم ينفردون بواحد منهما[٢].

٥- إن إبن الإبن وإن سفل يقوم مقام أبيه في الحجب، فكذلك أبو الأب يقوم مقام إبنه، وفي هذا يقول إبن عباس: "ألا يتقي الله زيد يجعل إبن الإبن إبناً ولا يجعل أب الإب أباً".

٦- إن الجد كالأب في كثير من الأحكام، فدل ذلك على أنه يقوم مقامه.

٧- إن الجد أقوى قرابة من الأخ؛ لأنه أب في المرتبة الثانية أو الثالثة، ولذلك لا يحجبه إبن الإبن بالإتفاق، كما لا يحجب الأب، بينما يحجب الإخوة بالإتفاق[٣].

٨- إن الله تبارك وتعالى لم يذكر في القرآن ميراث الإخوة البتة، ولا ميراث الأخوات إلا في آيتي الكلالة، فوجب ضرورة بنص القرآن أن لا يرث أخ ولا أخت إلا في ميراث الكلالة، والكلالة: من لا والد له ولا ولد، فوجدنا أن من ورثه إخوة من أي جهة، ولم يكن للميت ولد ذكر ولا إبنة ولا أب أو جد فإنه بالإجماع ميراث كلالة، إلا أنه مع وجود الجد لا كلالة، فلا ميراث للإخوة إذن معه[٤].

(١) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٥٥/٦.

(٢) المغني: ٢١٦/٦.

(٣) احكام المواريث لشلبي: ص١٨١.

(٤) المحلى: ج٩/ ٢٩٩ طبعة دار الفكر.

المذهب الثاني: إن الجد يحجب الإخوة لأم فقط، ولا يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب، وإنما يشتركون معه، ويقاسموه في الميراث:

وأصحاب هذا المذهب هم: علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت، وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل والصاحبان من الحنفية والأوزاعي[1].

أدلة هذا المذهب: لقد استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

١- لقد ثبت ميراث الإخوة بالكتاب فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس، وما وجد شيء من ذلك فلا يحجبون[2].

٢- أن الإخوة والجد قد تساويا في سبب الإستحقاق فيتساوون فيه، فإن الأخ والجد يدليان بالأب، الجد أبوه والأخ إبنه، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة بل ربما كانت أقوى، فإن الإبن يسقط تعصيب الأب[3].

٣- إن ذلك هو التوزيع العادل إذا نظرنا إلى جملة الورثة، ذلك أن الجد الصحيح ما يأخذه وهو شيخ فإنه سيكون قريباً لأولاده وهم أعمام الميت، فكأنه من الناحية الواقعية سيؤول إلى أن الأعمام أخذوا حيث منع الإخوة إذا كان الجد يحجب هؤلاء، ولا أحد يقول أن الأعمام أولى بالميراث من الإخوة[4].

هذه أدلة المذهبين وكلها تدور حول هل الجد أقوى قرابة لإبن إبنه من إخوته فيحجبهم كما ذهب المذهب الأول أم أنه يتساوى معهم فيقاسمهم كما ذهب المذهب الثاني.

والذي أرجحه وأختاره هو المذهب الثاني القائل: بمشاركة الإخوة للجد في الميراث؛ لأن الإخوة إنما حجبوا بالأب لإدلائهم به، أما بالنسبة للجد معهم فقد تساووا في الادلاء إلى الميت بدرجة واحدة هي الأب فإن الجد أبو الأب والإخوة أبناء الأب فيتساوون إستحقاقاً في الميراث.

---

(١) المغني: ٢١٥/٦، القرطبي: ٦٨/٥، حاشية الصاوي: ٦٣٥/٤ ـ٦٣٦ السراجية: ص٢٤٩.

(٢) المغني: ٢١٥/٦، المحلى: ٢٨٢/٩ ـ٢٨٨ مسألة ١٧٢٠ طبعة دار الفكر.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) احكام التركات والمواريث لأبي زهرة: ص١٦٢.

هذا بالإضافة إلى أن إرث الإخوة ثابت بيقين في القرآن الكريم، وأدلة الفريق الأول لا تصل لهذا اليقين لمعارضتها بأدلة الفريق الثاني. ومع أن قرابة الجد فيها قوة في نظري إلا إنها لا تصل إلى درجة حجب الإخوة من الميراث، إذ ينبغي عدم حرمانهم وتشريكهم مع الجد، مع قليل من التمييز له عليهم بسبب هذه القوة في عدم إنقاصه عن السدس حال التشريك.

طرق توريث الجد مع الإخوة عند أصحاب المذهب الثاني:

مع إتفاق أصحاب المذهب الثاني على توريث الجد مع الإخوة إلا أنهم إختلفوا في طرق توريثه معهم، وأشهر هذه الطرق ثلاث:

أولاً: مذهب علي بن أبي طالب كرم الله وجهه.

ثانياً: مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

ثالثاً: مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه[1] وهو مذهب الجمهور.

أولاً: مذهب علي بن أبي طالب

لقد ذهب علي كرم الله وجهه إلى توريث الجد مع الإخوة على أن لا ينقص نصيبه عن السدس في حال، وهذا تفصيل مذهبه فيما يلي:

١- أن الجد يقاسم الإخوة والأخوات:

فيعتبر أخاً شقيقاً مع الإخوة الأشقاء، وأخاً لأب مع الإخوة لأب، ويكون الميراث بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين، إذا كان لا ينقص نصيبه بالمقاسمة على هذه الكيفية عن السدس، فإن كانت المقاسمة تنقصه عن السدس يعطى له السدس، ويقسم الباقي بين الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين[2].

---

(١) هو صحابي من كتاب الوحي، وهو أبو خارجة زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري النجاري، ولد بالمدينة عام ١١ قبل الهجرة "٦١١م" استخلف عمر زيداً على المدينة ثلاث مرات في خروجه إلى الشام، وفي حجيته، وكان عثمان يستخلفه إذا حج، كما ولاه على بيت المال، قال ﷺ : "افرض أمتي زيد" وكان افقه الصحابة في القراءة والفرائض، توفي بدمشق عام ٥٥ هـ "٦٧٥ م" ـ الطبقات الكبرى: ٢/٣٥٩.

(٢) نيل الأوطار: ٦/٦٢ طبعة دار القلم ـ بيروت.

٢- إذا كان مع الجد أخوات شقيقات أو لأب منفردات:

أي ليس معهن معصب، ولا إناث يصرن معهن عصبة كبنت أو بنت إبن أخذن فرضهن وورث الجد الباقي بالتعصيب، فإذا كان معه أخت شقيقة أو أخت لأب أخذت النصف فرضاً وأخذ النصف الباقي تعصيباً، ولا يعتبر في هذه الحالة كأخ لها يعصبها، هذا إذا كان خيراً له من السدس، وإلا أخذ السدس بصفته صاحب فرض[١].

فإذا كان مع الجد أختان شقيقتان وأخ لأب وأخت لأب فللأختين الثلثان وللجد السدس، إذ لو قاسم الأخ لأب والأخت لأب في الثلث الباقي لكان نصيبه أقل من السدس، فيأخذ السدس فرضاً، وهو واحد من ستة أسهم، ويأخذ العصبة الباقي تعصيباً وهو سهم واحد.

٣- إذا كان مع الجد والإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب أصحاب فروض سوى البنات وبنات الأبناء:

كزوج أو أم أو جدة صحيحة يعطى أصحاب الفروض فروضهم، ثم يقاسم الجد الإخوة والأخوات، ما دامت المقاسمة خيراً له من السدس، وإلا أعطي السدس فرضاً.

وقد جاء في المبسوط: "ومن مذهبه أنه إذا اجتمع مع الجد والإخوة أصحاب فرائض سوى البنات فإنه يوفر عليهم فروضهم، ثم ينظر إلى ما بقي، فإن كان السدس يعطى للجد، وإن كان أقل يكمل له السدس، وإن كان أكثر من السدس ينظر للجد إلى المقاسمة وإلى السدس، فايهما كان خيراً له أخذه والباقي للإخوة"[٢].

وأمثلة ذلك:

أ- توفي عن: جد وشقيق وزوج:

المسألة من أربعة: للزوج النصف ويقاسم الجد الشقيق في الباقي فيعطى واحداً والمقاسمة خير له.

---

(١) المغني: ٢١٧/٦.

(٢) المبسوط: ١٧٩/٢٩ ـ ١٩٢.

ب- توفي عن: جد صحيح وجدة صحيحة وخمسة أخوة لأب:

المسألة من ستة: لكل من الجدة والجد السدس خير للجد من المقاسمة.

ج- توفي عن: جد وأم وأربعة إخوة.

المسألة من ستة: للأم السدس ويقاسم الجد الإخوة في الباقي، فيعطى واحداً وهو السدس، فتستوي المقاسمة والسدس.

٤- إذا كان مع الجد أخوات منفردات ليس معهن أخ، ولكن يوجد أيضاً فرع وارث مؤنث:

كبنت أو بنت إبن كان نصيبه السدس فرضاً؛ لأنه يستحق هذا النصيب مع الفرع الوارث المؤنث، وكان للأخوات ما بقي تعصيباً بعد فرض الفرع المؤنث الوارث؛ لأنهن عصبة معه (أي مع البنات).

٥- إذا اجتمع مع الجد إخوة أشقاء أو لأب ـ ذكوراً وإناثاً ـ وفرع وارث مؤنث:

كالبنات أو بنات الإبن، أخذت البنات فرضهن وأخذ الجد السدس وأخذ الإخوة الباقي تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذه كسابقتها لا يكون الجد فيها عصبة مع البنات، إذ لو أعطينا للجد حكم العصوبة لحجب الإخوة؛ لذا وجب جعله هنا صاحب فرض.

فلو توفي عن: جد وبنت وخمسة إخوة:

فللبنت النصف وللجد السدس وللإخوة الباقي تعصيباً.

٦- إذا اجتمع مع الجد أخ شقيق وأخ لأب:

كان الأخ لأب محجوباً بالأخ الشقيق ولا اعتبار له، ويقسم الميراث مناصفة بين الشقيق والجد.

ثانياً: مذهب عبد الله بن مسعود

يتفق هذا المذهب مع مذهب علي في أصوله وأحكامه، فهو يتفق معه في مشاركة الجد للإخوة الأشقاء أو لأب في الميراث وعدم حجبه لهم، بيد أنه يختلف عنه في أنه يشترط

ألا يقل نصيب الجد في المقاسمة بطريق التعصيب عن الثلث، وإلا كان له الثلث؛ لأنه إن اجتمع مع البنات وحدهن لا يأخذ أقل من الثلث، فأولى أن يكون كذلك عندما يلتقي مع الإخوة؛ لأن قرابة الفرع لأصله أقوى من قرابة الأخ لأخيه، وما دام ذاك لا ينقص نصيب الجد عن الثلث، فبالأولى يكون هذا نصيبه مع الإخوة[1].

ثالثاً: مذهب زيد بن ثابت

وهو المذهب الذي أخذ به الأئمة الثلاثة (الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل) وصاحبا أبي حنيفة (أبو يوسف ومحمد)، وبه قال أهل المدينة وأهل الشام والثوري والأوزاعي والنخعي وأكثر أهل العلم[2].

يتفق هذا المذهب مع مذهب علي وإبن مسعود في أن الجد لا يحجب الإخوة ولا الأخوات الأشقاء أو لأب، كما أنه يتفق مع مذهب إبن مسعود في أن نصيب الجد يجب أن لا ينقص عن الثلث إن كان ميراثه بالمقاسمة، باعتباره عاصباً مع الاخوة والأخوات، وبعد ذلك يختلف مذهبه عن مذهبيهما، فلقد ذهب زيد إلى أن للجد مع الإخوة حالتين هما:

١- **أن يكون مع الجد صنف الإخوة فقط، ولم يكن صاحب فرض:**

في هذه الحالة يذهب زيد إلى أن الجد يعصبهم مطلقاً، سواء أكانوا ذكوراً فقط أم ذكوراً وإناثاً أم إناثاً فقط، وحينئذ يكون كأخ شقيق مع الأشقاء أو كأخ لأب مع الإخوة لأب له ضعف نصيب الأنثى، على أن لا ينقص في المقاسمة عن الثلث، وإلا فرض له الثلث، ويكون الباقي للإخوة[3].

وأمثلة ذلك:

أ- **توفي عن: جد صحيح وأخ شقيق:**

للجد النصف؛ لأن المقاسمة باعتباره عاصباً أفضل له.

---

(١) أحكام التركات والمواريث لأبي زهرة: ص ١٥٩ ـ١٦٠، التركات والمواريث للدكتور محمد يوسف موسى: ص٢١٦، التركات والوصايا للحصري: ص٢١٧.

(٢) مجمع الأنهر: ٩٣٥/٢، المغني: ٢١٧/٦ ـ٢١٨، نيل الأوطار: ٦٢/٦.

(٣) مغني المحتاج: ٢١/٣، المغني: ٢١٨/٦، تيسير الوصول: ٤/٤.

ب- **توفي عن: جد وأربع أخوات (شقيقات أو لأب) أو عن: جد وأخ وأختين (أشقاء أو لأب):**

فالثلث والمقاسمة سواء، فاعطه ما شئت منهما[1].

ج- **توفي عن: جد وخمس أخوات:**

للجد الثلث؛ لأنه لو ورث بالمقاسمة على أنه عصبة ينقص عن الثلث فيرد إلى الثلث.

٢- **أن يكون مع الجد والإخوة وارث ذو فرض:**

كزوج أو زوجة أو بنت فالتوزيع حينئذ كما يلي:

أ- يأخذ أولاً صاحب الفرض نصيبه.

ب- ثم يأخذ الجد ما هو خير له من الأمور الثلاثة التالية:

١. إما ثلث الباقي بعد أنصباء ذوي الفروض.

٢. وإما سدس جميع التركة.

٣. وإما نصيبه بالمقاسمة باعتباره عصبة.

أمثلة:

أ- **توفي عن: أم وجد وثلاثة إخوة أشقاء أو لأب:**

للجد ثلث الباقي وهو خير الأمور الثلاثة.

ب- **توفيت عن: زوج وجد وشقيقة:**

للجد نصيبه بالمقاسمة عن طريق التعصيب وهو خير الأمور الثلاثة؛ لأن الزوج سيأخذ النصف ويأخذ الجد والشقيقة الباقي تعصيباً وله ضعفها، فيكون نصيبه ثلث التركة كلها، وهو أكبر من السدس ومن ثلث الباقي، فتكون المسألة من ستة: للزوج نصفها ثلاثة وللجد إثنان وللشقيقة واحد.

ج- **توفيت عن: زوج وأم وجد وأخوين لأب:**

للجد السدس؛ لأنه أحظ من ثلث الباقي بعد فرض الزوج والأم ومن المقاسمة بالتعصيب.

---

(١) شرح الرحبية للمارديني: ص٩٣، المغني: ٢١٨/٦.

د- توفي عن: جد وجدة وبنت وأخوين شقيقين:

للجد السدس؛ لأنه خير له.

قال موفق الدين الرحبي[1]:

واعلم بأن الجد ذو أحوال	أنبيك عنهن على التوالي
يقاسم الإخوة فيهن إذا	لم يعد القسم عليه بالأذى
فتارة يأخذ ثلثاً كاملاً	إن كان بالقسمة عنه نازلا
إن لم يكن هناك ذو سهام	فاقتنع بإيضاحي عن استفهام
وتارة يأخذ ثلث الباقي	بعد ذوي الفرض والأرزاق
هذا إذا ما كانت المقاسمة	تنقصه عن ذاك بالمزاحمة
وتارة يأخذ سدس المال	وليس عنه نازلاً بحال

هذا وينبغي ملاحظة أنه في حال المقاسمة إذا كان مع الإخوة الأشقاء إخوة لأب فإنه يعتد بهم، ويحسبون في المقاسمة مضارة للجد، فتقسم التركة عليهم وعلى الإخوة الأشقاء وعلى الإخوة لأب، ويحسبون كأنهم جميعاً إخوة لأب، حتى يأخذ الجد نصيبه، وهو الأكثر من المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال، ثم يخرج من الوسط، ويرد الإخوة لأب ما أصابهم إلى الإخوة لأبوين، ويخرجون خائبين.

وقد أشار إلى ذلك الرحبي في قوله[2]:

واحسب بني الأب مع الأعداد	وارفض بني الأم مع الأجداد
واحكم على الإخوة بعد العد	حكمك فيهم عند فقد الجد

قال شارحها (الماردينى): فاحسب على الجد بني الأب مع بني الأبوين، وعدهم على الجد كأنهم صنف واحد. والمراد بقوله بني الأب: مطلق أولاد الأب ذكوراً وإناثاً، ثم أخذ الجد حظه فاحكم على الإخوة بعد ذلك حكمك عند فقد الجد، فيحجب بنو الأب

(١) انظر: بغية الباحث (الرحبية): ص٩.

(٢) بغية الباحث (الرحبية): ص١٠.

بالأشقاء، فلا شيء لأولاد الأب إلا إذا كان من ولد الأبوين شقيقة واحدة، وفضل عن نصفها شيء فهو لولد الأب.

ومثاله:

توفي عن: جد وشقيق وأخ لأب، يستوي فيه للجد المقاسمة والثلث، فله الثلث والباقي للشقيق، ويسقط الأخ لأب بعد عده على الجد، وتسمى هذه المسألة (بالمعادة) بضم الميم وتشديد الدال، مفاعلة من العد، وهو الحساب[1].

بقي أن نتناول بالبحث مسألتين من مسائل الجد هما:

أولاً: المسألة الاكدرية.

ثانياً: المسألة الخرقاء.

أولاً: المسألة الاكدرية

تسميتها: إختلف العلماء في السبب الذي من أجله سميت هذه المسألة بالاكدرية على عدة أقوال هي:

١- فقيل سميت بالأكدرية؛ لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً إسمه الأكدر، فأفتى فيها على مذهب زيد، وأخطأ فيها، فنسبت إليه[2].

٢- وقيل سميت بالأكدرية؛ لأن امرأة من أكدر يقال لها: الأكدرية، توفيت عن هؤلاء الورثة، فنسبت المسألة إليها[3].

٣- وقيل سميت بالأكدرية؛ لأنها كدرت على زيد مذهبه بتركه بعض أصوله، فهو لا يرى العول في مسائل الجد، وقد أعال هذه المسألة، ولا يفرض للأخت مع الجد، وقد فرض لها في هذه المسألة[4].

(١) شرح الرحبية (المارديني): ص٩٦.

(٢) المغني: ٦/٢٢٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٤/٦٣٨، الدرة البهية بهامش شرح الرحبية: ص٩٩.

(٣) نهاية المحتاج: ٦/٢٦، مغني المحتاج: ٣/١٢٣.

(٤) المبسوط: ٢٩/١٨٣ ـ ١٨٤.

٤- وقيل سميت بالأكدرية؛ لأن زيداً كدر على الأخت ميراثها؛ لأنه أعطاها النصف، ثم استرجعه منها.

٥- وقيل أن الجد كدر على الأخت فرضها[1].

وقيل غير ذلك، وتسمى أيضاً (الغراء)؛ لشهرتها في الفرائض؛ كغرة الفرس[2].

صورة المسألة: توفيت عن: زوج وأم وأخت شقيقة وجد[3]:

تقسيمها ومذاهب العلماء في ذلك:

لقد ذهب العلماء في تقسيمها إلى ثلاثة مذاهب هي:

١- مذهب زيد بن ثابت.

٢- مذهب أبي بكر وابن عباس.

٣- مذهب عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود.

١- مذهب زيد بن ثابت:

وبه أخذ الشافعي ومالك، وهو الذي ذكر في الرحبية[4] وملخصه: أن للزوج النصف وهو ثلاثة من ستة وللأم الثلث وهو سهمان وللجد السدس وهو سهم واحد وللأخت النصف وهو ثلاثة أسهم، فتكون المسألة في الأصل من ستة وتعول إلى تسعة، ثم يجمع فيها فرض الأخت والجد وهو أربعة، فيقسم بينهما على أن للجد ضعف الأخت؛ لأنه معها كأخ مع أخته وعدد رؤوسهم حينئذ ثلاثة، والأربعة لا تنقسم عليها، فيضرب الثلاثة في التسعة فيكون الحاصل سبعة وعشرين، للأم ثلث عائل وهو ستة وللزوج نصف عائل وهو تسعة وللأخت والجد إثنا عشر، يأخذ الجد منها ثمانية والأخت أربعة[5].

---

(١) نهاية المحتاج: ٢٦/٦، مغني المحتاج: ٢٣/٣، المغني: ٢٢٣/٦، المبسوط: ١٨٣/٢٩ ـ١٨٤.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٦٣٨/٤، مغني المحتاج: ٢٣/٣.

(٣) الدرة البهية بهامش شرح الرحبية للمارديني: ص٩٩، حاشية الصاوي: ٦٣٨/٤.

(٤) المغني: ٢٢٣/٦، الشرح الصغير: ٦٣٨/٣، مغني المحتاج: ٢٣/٣.

(٥) الدرة البهية بهامش شرح الرحبية: ص١٠١، نهاية المحتاج: ٢٦/٦، مغني المحتاج: ٢٣/٣، حاشية الصاوي والشرح الصغير: ٦٣٨/٤ـ٦٣٩.

ويلغز بها فيقال: هلك وخلف أربعة من الورثة، فخص أحدهم ثلث المال والثاني ثلث الباقي والثالث ثلث باقي الباقي والرابع الباقي[1].

والذي جعل الإمام زيداً يحكم ذلك الحكم في هذه المسألة: هو أنه رأى أن نصيب الأخت هو النصف بنص القرآن الكريم، وإسقاطها لهذا بالجد متعذر؛ لأنها صاحبة فرض عند عدم الولد، ولذا جعلها صاحبة فرض هنا، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى: فإن الجد لا ينقص نصيبه عن الثلث أو السدس بحال، ثم من ناحية ثالثة: لو جعلنا الجد يعصب الأخت وورثاهما بالمقاسمة لكان له من السدس ـ الباقي بعد فرض كل من الزوج والأم ـ ثلثاه، وقد عرفنا أن له السدس على الأقل بالنص، فلهذا اضطر زيد لهذا الحل، إذ لو أعطينا للجد السدس الباقي لكان مقتضاه حجبه للأخت، وهو خلاف أصل مذهبه، ولو جعلناه مقاسمة بطريق التعصيب بينهما لنقص نصيب الجد عن السدس، وهو خلاف النص القرآني المجيد[2].

يقول السرخسي: "ولو كان مكان الأخت أخ لم تكن المسألة أكدرية، بل يكون السدس الباقي كله للجد ولا شيء للأخ؛ لأن إستحقاق الأخ بالعصوبة فعلاً، وللعصبة ما يبقى من أصحاب الفروض، فإذا لم يبق شيء كان الأخ محروماً؛ لانعدام كل حقه بخلاف الأخت، وكذلك لو كان مكان الأخت الواحدة أختان أو أخ وأخت لم تكن المسألة أكدرية؛ لأنهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس، فيكون الباقي الثلث، فإن كان مع الجد أختان فالمقاسمة والسدس للجد سواء؛ وإن كان أخاً وأختاً فالسدس خير له، فيأخذه والباقي بين الأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين"[3].

قال موفق الدين الرحبي في الرحبية[4]:

والأخت لا فرض مع الجد لها	فيما عدا مسألة كملها
زوج وأم وهما تمامها	فاعلم فخير أمة علامها

---

(١) المغني: ٦/٢٢٤، شرح الرحبية للمارديني: ص١٠١، الشرح الصغير: ٤/٦٢٩.

(٢) التركة والميراث للدكتور محمد يوسف موسى: ص٢١٩ ـ ٢٢٠.

(٣) المبسوط: ٢٩/١٨٤.

(٤) بغية الباحث (الرحبية): ص١٠.

تعـرف يـا صـاح بالأكدريـة	وهـي بـأن تعرفهـا حريـة
فيفرض النصف لها والسدس له	حتـى تعـول بـالفروض المجملـة
ثـم يعـودان إلى المقاسمـة	كما مضى فاحفظه واشكر ناظمه

٢- **مذهب أبي بكر وابن عباس:**

وبه أخذ أبو حنيفة وأحمد بن حنبل[١].

وملخصه: للزوج النصف وللأم الثلث وللجد الباقي وهو السدس وتسقط الأخت.

٣- **مذهب عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود:**

وملخصه: للزوج النصف وللأخت النصف وللأم السدس وللجد السدس، وقد عالت المسألة من ستة إلى ثمانية[٢].

يأخذ الزوج نصفها عائلاً وهو ثلاثة والأخت نصفها عائلاً وهو ثلاثة أيضاً ويأخذ الجد سدسها عائلاً وهو واحد وتأخذ الأم سدسها عائلاً، وهو واحد أيضاً[٣].

ثانياً: المسألة الخرقاء

تسميتها: سميت الخرقاء؛ لكثرة إختلاف الصحابة رضوان الله عليهم، وتخرق أقوالهم (أي تفرقها وانتشارها) فيها.

وتسمى بالمثلثة؛ لأن عثمان رضي الله عنه جعلها من ثلاثة، وتسمى بالمربعة؛ لأن إبن مسعود رضي الله عنه جعلها من أربعة، وتسمى بالمسبعة؛ لأن فيها سبعة أقوال، وتسمى بالمسدسة؛ لأن معنى الأقوال يرجع إلى ستة.

صورتها: توفي عن: أم وأخت وجد:

تقسيمها: لقد اختلفت الآراء في تقسيمها على سبعة أقوال هي:

١- قول أبي بكر الصديق وموافقيه، وبه أخذ أبو حنيفة: للأم الثلث والباقي للجد.

---

(١) المغني: ٢٢٤/٦، الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية:: ٤٥٤/٦.

(٢) المغني: ٢٢٤/٦.

(٣) الدرة البهية بهامش شرح الرحبية: ص ١٠٠.

٢- قول زيد وموافقيه رضي الله عنهم، وبه أخذ الجمهور: للأم الثلث، أصلها من ثلاثة ويبقى سهمان بين الأخت والجد على ثلاثة، وتصح من تسعة.

٣- قول علي كرم الله وجهه: للأخت النصف وللأم الثلث وللجد السدس.

٤- قول عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما: للأخت النصف وللأم ثلث ما بقي وما بقي في النهاية للجد.

٥- قول إبن مسعود رضي الله عنه: للأم السدس والباقي للجد وهي مثل القول الأول في المعنى.

٦- رواية أخرى عن إبن مسعود: للأخت النصف والباقي بين الجد والأم نصفين فتكون من أربعة وهي إحدى مربعات إبن مسعود.

٧- قول عثمان رضي الله عنه: المال بينهم لكل واوحد منهم ثلث وهي مثلثة عثمان.

وسأل الحجاج عنها الشعبي[1] فقال: إختلف فيها أصحاب رسول الله ﷺ، وذكر له: عثمان وعلياً وإبن مسعود وزيداً وإبن عباس[2].

هذا وقد إختار موفق الدين الرحبي رأي زيد في أرجوزته حيث قال فيها:

وهو[3] مع الإناث عند القسم ... مثل أخ في سهمه والحكم

إلا مع الأم فلا يحجبها ... بل ثلث المال لها يصحبها[4]

قال المارديني في شرحه لهذين البيتين:

(الجد مع الأخوات كالأخ في التعصيب، ومقاسمة الميراث بينهم، إلا أنه ليس مثل الأخ في حجبه مع الأخت للأم من الثلث إلى السدس، فلها حقها الثلث كاملاً والباقي بين الجد والأخت مقاسمة للأخت نصف ما للجد، وهكذا في زوج وأم وجد وأخت لأم لها

(١) هو عامر بن شراحبيل الشعبي الكوفي، ولد لست سنين خلت من خلافة عمر، ويعتبر من الأعلام، توفي سنة ١٠٣ هـ خلاصة التذهيب: ص١٥٦.

(٢) المغني: ٢٢٦/٦.

(٣) أي الجد الصحيح.

(٤) بغية الباحث (الرحبية): ص١٠.

الثلث كاملاً وللزوج الربع والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة له سهمان ولها سهم واحد)[1].

موقف القانون (في حال إجتماع الجد والإخوة الأشقاء أو لأب):

في قانون الأحوال الشخصية الأردني يعمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة عملاً بالمادة (١٨٣) من القانون المذكور، لذلك فإن الجد يحجب الإخوة مطلقاً.

أما قانون المواريث المصري في المادة (٢٢) منه وقانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (٢٧٩) منه فقد نصا على ما يلي:

إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان:

الاولى: أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط أو ذكوراً وإناثاً أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث.

الثانية: أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب، إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث، على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس أعتبر صاحب فرض بالسدس، ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب.

من هذا النص نرى أن القانونين في مصر وسورية قد أخذا بمذهب علي كرم الله وجهه: لما فيه من السهولة والوضوح والدقة والإنضباط في التطبيق، إلا في حالة واحدة خالفا فيها مذهب علي، واقتبسا تلك الحالة الجزئية من مذهب زيد وهي: إذا وجد فرع وارث مؤنث مع الأخوات فجعل الجد يقاسم الأخوات، ما دامت المقاسمة خيراً وإلا أعطي السدس.

وقد جاء في المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المصري (وميراث الإخوة مع الجد على الوجه المتقدم مأخوذ من مذهب الإمام علي فيما عدا الحالة التالية وهي: ما إذا وجد فرع وارث من الإناث، فقد جرى المشروع فيها على مذهب زيد، وهو مقاسمة الجد للإخوة، ما لم ينقصه نصيبه عن السدس فرضاً، وإن كان المشروع لم يأخذ في جميع الأحوال

---

(١) شرح الرحبية للمارديني: ص ٩٥ ـ ٩٦.

بمذهب زيد من دخول من كان محجوباً من الإخوة والأخوات لأب في المقاسمة، وأخذ بمذهب الإمام علي من عدم دخول من كان محجوباً من الإخوة والأخوات لأب في المقاسمة، ولا مانع من ذلك شرعاً، أي من تلفيق الحكم من المذهبين، إذ أن التلفيق جائز شرعاً).

هذا والجدير بذكره: أن العمل كان جارياً في المحاكم المصرية على مذهب أبي بكر ومن معه، وهو مذهب أبي حنيفة: من أن الجد يحجب الإخوة مطلقاً كالأب ـ كما هو القانون الأردني الآن ـ حتى أتى قانون المواريث المصري رقم ٤٣/٧٧، واقتفى أثره قانون الأحوال الشخصية السوري في توريث الإخوة مع الجد؛ لظهور المصلحة في الأخذ بهذا الرأي، وقد جاء في المذكرة التفسيرية المصرية ما نصه: (كان المذهب المعمول به هو مذهب أبي حنيفة في أن الجد يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب، فرأي الأخذ برأي من قال من فقهاء الصحابة والتابعين والصاحبين والأئمة الثلاثة: بتوريث هؤلاء الإخوة مع الجد؛ لظهور المصلحة في الأخذ بهذا الرأي، فكثيراً ما يموت الشخص حال حياة أبيه، فيرثه والده وأولاده، ثم يموت أحد هؤلاء الأولاد عن جده وإخوته، فيحجب الجد الإخوة، ولا يأخذ أحد منهم شيئاً، مع أن الجد قد يكون غنياً، فإذا مات ترك لأولاده جميع ماله، بما في ذلك ما أخذه من أولاد إبنه، وبذلك ينفرد أولاد الجد بجميع ماله، ولا يأخذ أولاد إبنه شيئاً منه.

فكان الأخذ بغير المذهب السابق المعمول به؛ رعاية لهؤلاء الإخوة، الذين لا ينالون شيئاً من تركة جدهم).

أمثلة عامة على توريث الجد:

أ- توفي عن: جد وبنت:

للبنت النصف وللجد الباقي فرضاً وتعصيباً.

ب- توفي عن: جد وأب:

التركة كلها للأب والجد محجوب.

ج- توفي عن: جد وأم وبنت:

للبنت النصف وللأم السدس وللجد الباقي فرضاً وتعصيباً.

د- توفي عن: جد وإبن إبن وبنت إبن:

للجد السدس ولولدي الإبن الباقي تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين.

هـ- توفي عن: جد وشقيقة وأخت لأب:

في الأردن (حيث يجري العمل بمذهب أبي حنيفة) للجد كل التركة.

وفي مصر وسورية (حيث يجري العمل بمذهب الأئمة الثلاثة) للشقيقة النصف وللأخت لأب السدس تكملة للثلثين وللجد الباقي تعصيباً.

و- توفي عن: جد وإبن إبن وبنت إبن وأخ شقيق:

للجد السدس ولولدي الإبن الباقي تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين ولا شيء للأخ لأنه محجوب.

ز- توفي عن: جد وأم وبنت إبن:

للأم السدس ولبنت الإبن النصف وللجد الباقي فرضاً وتعصيباً.

ح- توفي عن: جد وستة إخوة أشقاء:

في الأردن ـ حيث يعمل بمذهب أبي حنيفة ـ للجد كل التركة ويحجب الإخوة به، وفي مصر وسوريا ـ حيث يعمل بمذهب الأئمة الثلاثة ـ للجد السدس فرضاً؛ لأنه خير الأمور، والباقي للإخوة.

ط- توفي عن: جد وأم وبنت وشقيقة وأخ لأب:

في الأردن ـ حيث يعمل بمذهب أبي حنيفة ـ للبنت النصف وللأم السدس وللجد الباقي.

وفي مصر وسوريا ـ حيث يعمل بمذهب الأئمة الثلاثة ـ للأم السدس وللبنت النصف ولا شيء للأخ لأب؛ لأنه محجوب بالشقيقة التي صارت عصبة مع البنت وللجد والشقيقة الباقي بالمقاسمة؛ لأنه سيأخذ أكثر السدس.

ي- توفي عن: جد وأخ لأب وثلاثة إخوة أشقاء:

في الأردن - حيث يعمل بمذهب أبي حنيفة - التركة للجد ولا شيء للإخوة لحجبهم به.

وفي مصر وسوريا - حيث يعمل بمذهب الأئمة الثلاثة - المال يقسم أرباعاً بين الجد والإخوة الأشقاء الثلاثة ولا شيء للأخ لأب لأنه محجوب.

ك- توفيت عن: جد وزوج وبنتين وأختين شقيقتين:

للجد السدس وللزوج الربع وللبنتين الثلثان ولا شيء للشقيقتين.

ل- توفيت عن: زوج وجد وشقيقة وأخت لأب:

في الأردن - حيث يعمل بمذهب أبي حنيفة - للزوج النصف وللجد الباقي.

وفي مصر وسوريا - حيث يعمل بمذهب الأئمة الثلاثة - للأخت لأب السدس وللشقيقة النصف وللزوج النصف وللجد السدس وتعول إلى ثمانية.

م- توفي عن: زوجة وأم وجد وشقيق:

في الأردن - حيث يعمل بمذهب أبي حنيفة - للزوجة الربع وللأم الثلث والباقي للجد.

وفي مصر وسوريا - حيث يعمل بمذهب الأئمة الثلاثة - للزوجة الربع وللأم الثلث والباقي للجد والشقيق بالتساوي بينهما تعصيباً؛ لأن المقاسمة خير للجد.

ن- توفي عن: جد وبنت وشقيق وشقيقة:

في الأردن - حيث يعمل بمذهب أبي حنيفة - للبنت النصف وللجد الباقي.

وفي مصر وسوريا - حيث يعمل بمذهب الأئمة الثلاثة - للبنت النصف والباقي بين الجد والشقيقتين تعصيباً على قول زيد بن ثابت.

س- توفيت عن: زوجة وأم وجد وأخوين لأب وأربع أخوات لأب:

في الأردن - حيث يعمل بمذهب أبي حنيفة - للزوجة الربع وللأم السدس وللجد الباقي.

وفي مصر وسوريا - حيث يعمل بمذهب الأئمة الثلاثة - للزوجة الربع وللأم السدس وللجد السدس؛ لأنه خير له من المقاسمة، والباقي للإخوة والأخوات بالتعصيب.

ع- **توفيت عن: زوج وجد وشقيق:**

في الأردن حيث يعمل بمذهب أبي حنيفة ـ للزوج النصف وللجد الباقي.

وفي مصر وسوريا ـ حيث يعمل بمذهب الأئمة الثلاثة ـ للزوج النصف وللجد السدس وللشقيق الباقي؛ لاستواء المقاسمة والسدس بالنسبة للجد.

ف- **توفيت عن: بنتين وزوج وأم وجد وأخوين لأب:**

للبنتين الثلثان وللزوج الربع وللأم السدس وللجد السدس ولا شيء للأخوين.

ص- **توفي عن: جد وبنت وأخ شقيق وأخ لأب:**

في الأردن ـ حيث يعمل بمذهب أبي حنيفة ـ للبنت النصف وللجد الباقي.

وفي مصر وسوريا ـ حيث يعمل بمذهب الأئمة الثلاثة ـ للبنت النصف والباقي يتقاسمه الجد والشقيق ولا شيء للأخ لأب لحجبه بالأخ الشقيق.

ق- **توفي عن: جد وبنت وأخت شقيقة (أو لأب):**

في الأردن ـ حيث يعمل بمذهب أبي حنيفة ـ للبنت النصف وللجد الباقي.

وفي مصر وسوريا ـ حيث يعمل بمذهب الأئمة الثلاثة ـ للبنت النصف ويقاسم الجد الأخت في الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين أي له ضعفها على قول زيد.

ر- **توفي عن: زوجة وجد وشقيقتين:**

في الأردن ـ حيث يعمل بمذهب أبي حنيفة ـ للزوجة الربع وللجد الباقي.

وفي مصر وسوريا ـ حيث يعمل بمذهب الأئمة الثلاثة ـ للزوجة الربع وللشقيقتين الثلثان وللجد السدس وتعول المسألة إلى ثلاثة عشر.

ش- **توفيت عن: جد وزوج وأم وشقيقة:**

في الأردن ـ حيث يعمل بمذهب أبي حنيفة ـ للأم الثلث وللزوج النصف والباقي للجد.

وفي مصر وسوريا ـ حيث يعمل بمذهب الأئمة الثلاثة ـ هي المسألة الأكدرية وقد بينا الاختلاف فيها.

وحلها: للجد السدس وللزوج النصف وللأم الثلث وللشقيقة النصف.

وهذا الحل على مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما وهي تعول من ستة إلى تسعة.

ميراث الجدة:

الجدة نوعان:

أولاً: جدة صحيحة، وهي من أصحاب الفروض.

ثانياً: جدة غير صحيحة، وهي من ذوي الأرحام.

أولاً: الجدة الصحيحة

هي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد غير صحيح، بأن لا يدخل في نسبتها إليه جد أصلاً؛ كأم الأم وأم الأب وأم أم الأم وأم أم الأب، أو يدخل في نسبتها إليه جد صحيح؛ كأم أبي الأب، فهي إذن تنتسب إليه بصاحبة فرض كالأم أو بعاصب كالأب[1].

وقد عرفها قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ في المادة (١٤) منه: بأنها أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح مهما علت.

ثانياً: الجدة غير الصحيحة

هي التي يدخل في نسبتها إلى الميت جد غير صحيح؛ كأم أبي الأم وأم أم أبي الأم وأم أبي أم الأب[2].

أو هي التي يدخل في نسبتها إلى الميت أب بين أمين أو أم بين أبوين ومثال الأولى: أم أبي الأم. ومثال الثانية: أم أبي أم الأب[3].

دليل ميراث الجدة:

لم يرد ميراث الجدة في القرآن الكريم، وإنما ثبت ميراثها بالسنة والإجماع والمعقول.

(١) أحكام المواريث لعمر عبد الله: ص٢٠٩.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٧٢/٦.

(٣) نيل الأوطار: ٦٤/٦.

أما السنة:

١- روي عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر فسألته ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ فأعطاها السدس، فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال: مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر، قال: ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر فسألته ميراثها فقال: مالك في كتاب الله شيء، ولكن هو ذاك السدس، فإن إجتمعتما فهو بينكما، وأيكما خلت به فهو لها[١].

٢- روي عن عبد الرحمن بن يزيد قال: أعطى رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس: ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم[٢].

وأما الإجماع:

فقد أجمع الفقهاء على ميراث الجدة، ولم يأت نقل عن أحد يخالفه[٣].

وأما المعقول:

إن الجدة تعتبر أما مجازاً، فيثبت لها الميراث عند فقد الأم الحقيقية؛ كالجد الصحيح عند فقد الأب[٤].

أحوال الجدة في الميراث:

للجدة الصحيحة حالتان هما:

١- ترث السدس فرضاً إذا لم يكن معها أم:

سواء أكانت جدة من جهة الأم أو جدة من جهة الأب، وسواء أكانت واحدة أو أكثر إذا كن متحاذيات في الدرجة، فيشتركن فيه بالسوية، لا فرق بين ذات القرابة الواحدة وذات القرابتين.

(١) رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي، منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٥٩/٦ طبعة دار القلم - بيروت.

(٢) رواه الدار قطني، منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٥٩/٦.

(٣) المبسوط: ١٦٥/٢٩.

(٤) المغني: ٢٠٦/٦، التركات والمواريث لأبي زهرة: ص١٦٥.

فإذا كان للمتوفى أم أم أب وأم أبي أب هي أيضاً أم أم أم فإن السدس يكون بينهما، ولا تستحق الثانية نصيب إثنتين؛ لأنها ذات قرابتين؛ لأن الوارث شخص واحد، ولأن الرسول ﷺ قضى بذلك، وهذا مذهب المالكية وجمهور الشافعية وأبي يوسف من الحنفية وهو الراجح عند الحنفية.

أما مذهب الحنابلة وابن سريج[1] من الشافعية ومحمد بن الحسن وزفر إبن الهذيل والحسن بن زياد من الحنفية فقد ذهبوا: إلى أن من تدلى بقرابتين تأخذ ثلثي السدس والتي تدلى بقرابة واحدة تأخذ ثلث السدس أي الجدة ذات القرابتين ترث بالقرابتين وتأخذ كجدتين.

ووجهة هذا الرأي: إذا تعددت الجهة فإنه يرث بالجهتين، فلو كان اخاً لأم هو إبن عم يرث باعتباره إبن عم وباعتباره أخاً لأم، فكذلك إذا تعددت قرابة الجدة الواحدة ورثت كجدتين عند التعدد، وتصور الجدة ذات القرابتين: كما إذا تزوج الشخص ببنت عمته ورزقا بولد، فإن أم أم هذا الولد هي أم أبي أبيه أيضاً، فهي جدة ذات قرابتين، وإذا تزوج الشخص ببنت خالته ورزقا بولد فإن أم أمه هي أم أم أبيه أيضاً، فهي جدة ذات قرابتين.

ولقد رد الجمهور على مذهب الفريق الثاني بما يلي:

إن الوارث شخص واحد فلا يأخذ فريضتين، وإن كانت له جهتان، ويدل له أن عمر رضي الله عنه قال لجدة كانت معها جدة أخرى: ولكن هو ذاك السدس، فإن إجتمعتما فهو لكما، وأيكما خلت به فهو لها.

(١) هو أبو العباس احمد بن عمر بن سريج البغدادي، يشتهر بلقبه (الباز الأشهب) ولد ببغداد عام ٢٤٩ هـ "٨٦٣م" واخذ العلم على ابي القاسم الأنماطي، وتوفر على علوم الفقه، وكان شيخ المذهب الشافعي في عصره. قيل عنه: كان يفضل على جميع أصحاب الإمام الشافعي حتى على المزني، وقام بنصرة مذهب الشافعي ورد على المخالفين، ومنه انتشر مذهب الشافعي في اكثر الآفاق، وقيل فيه ايضاً: إن الله بعث عمر بن عبد العزيز على راس المائة من الهجرة، اظهر كل سنة وامات كل بدعة، ومن الله تعالى على راس المائتين بالإمام الشافعي حتى أظهر السنة وأخفى البدعة، ومن الله بك على رأس الثلثمائة حتى قويت كل سنة وضعفت كل بدعة، ينسب إليه تصنيف ٤٠٠ كتاب ورسالة، لم يعثر على شيء منها حتى اليوم، توفي ببغداد عام ٣٠٦ هـ "٩١٨م" ـ القاموس الإسلامي: ٣/٢٢٢.

ولم يفصل بين أن تكون إحداهما مدلية بجهة أو بجهتين، كما لم يستفسر منها عن جهة إدلائها وجهة إدلاء الأخرى التي معها، ولو كان لتعدد الجهة مدخل في التقسيم لوجب أن يسألها؛ لئلا يعطى مال إحداهما للأخرى بغير وجه[1].

كما أن الأحاديث الواردة في ميراثهما ظاهرة في أن القسمة بالسوية دون تفضيل.

ومذهب الجمهور هو المذهب الراجح في نظري، وهو الراجح أيضاً في مذهب الأحناف، وعليه العمل في مصر وسوريا والأردن، وقد نصت المادة (١٤) من قانون المواريث المصري: (للجدة أو الجدات السدس ويقسم بينهن على السواء لا فرق بين ذات قرابة وذات قرابتين).

عدد الجدات الوارثات:

لقد اختلف الفقهاء في عدد الجدات الوارثات كما يلي:

١- مذهب المالكية: لا يزيد العدد عن إثنتين؛ لما روى مالك: أنه أتت الجدتان إلى أبي بكر، فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأب، فقال له رجل: إما أن تترك التي لو ماتت وهو حي كان إياها يرث، فجعل أبو بكر السدس بينهما. وقال مالك: لم نعلم أحداً ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم[2].

٢- ظاهر مذهب الحنابلة: لا يورث أكثر من ثلاث جدات؛ إستناداً إلى ما روي عن رسول الله ﷺ أنه أعطى ثلاث جدات السدس[3].

٣- مذهب أبي حنيفة وأصحابه وداود والشافعي[4] وعليه العمل: لم يعتبروا عدداً ما دام الجميع صحيحات ومتساويات، وأيتهن كانت أقرب فهي أحق[5].

---

(١) الدرة البهية لمحمد محيى الدين عبد الحميد بهامش شرح الرحبية للماردينى: ص٥٨.

(٢) بداية المجتهد: ٣٢/٢، الموطأ بشرح الباجي: ٢٣٩/٦.

(٣) المغني: ٢٠٧/٦.

(٤) هو الإمام محمد بن إدريس بن العباس بن شافع، حفظ القرآن صغيراً، وهو أحد الأئمة الأربعة ولد سنة ١٥٠ هـ، وتوفي سنة ٢٠٤ هـ. خلاصة التذهيب : ص٢٧٧ ـ٢٧٨.

(٥) المبسوط: ١٤٧/٢٩ ـ١٤٨، تبيين الحقائق: ٢٣١/٦ ـ٢٣٣، المحلى: ٣٥٨/١٠، مسألة ١٧٣٠، حاشية الباجوري: ٧٨/٢، الدرة البهية: ص٥٧.

وطريقة معرفة الوارثات منهن أن تذكر بمقدار العدد الذي تريده لفظة أم، ثم تبدل الأم الأخيرة من جهة الميت بأب في كل مرتبة إلى أن يبقى أم واحدة، فلو سئلت عن أربع جدات وارثات مثلاً تقول: أم أم أم أم . أم أم أم أب. أم أم أب أب. أم أب أب أب، فالأولى أمية والباقي أبويات، ولا يتأتى التعداد في الأميات مع الصحة؛ لأنه متى تخللهن أب يكون جداً فاسداً، وحينئذ تكون الجدات التي فوقه فاسدات؛ لانتسابهن بجد فاسد، فالجدة الصحيحة من جهة الأم واحدة أبداً[1].

قال موفق الدين الرحبي في الأرجوزة[2]:

والسدس فرض جدة في النسب	واحدة كانت لأم أو أب
وإن تساوى نسب الجدات	وكن كلهن وارثات
فالسدس بينهن بالسوية	في القسمة العادلة الشرعية

وهذا المذهب هو الراجح في نظري؛ لأنه أقرب إلى روح العدالة من الأول والثاني.

٢- **تحجب الجدة في الصور التالية:**

أ- تحجب بالأم مطلقاً، أي سواء كانت الجدة أمية أو أبوية أو من جهتهما معاً قريبت الجدة أم بعدت؛ لأن الجدات جميعاً يرثن بوصف كونهن أمهات مجازاً، فلا يرثن عند وجود الأم الحقيقية، ولأن الأم والجدة يرثان بسبب الأمومة، فهما متحدان في السبب، وعند إتحاد السبب يقدم الأقرب على الأبعد[3].

ب- تحجب الأبويات بالأب، لإدلائها به (أي تنسب إليه به) ولا يحجب الأب ولا الجد الجدة من جهة الأم وإن علت درجتها؛ لأنها لا تدلى للميت بواحد منهما، ولا الجدة ذات القرابتين؛ فإنها ترث باعتبارها جدة لأم، ولا يحجب

(١) شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني: ٧٧/٢.

(٢) بغية الباحث (الرحبية): ص٦.

(٣) بداية المجتهد: ٢١٩/٢، تفسير القرطبي: ٧٠/٥.

الأب ولا الجد الجدات الأميات؛ لاختلاف سبب الإرث، فالأب والجد يرثان بالعصوبة، وهي ترث بالأمومة.

وهذا مذهب زيد بن ثابت، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وداود.

وذهب عمر وابن مسعود: إلى أن الجدة ترث مع الأب، وبهذا المذهب أخذ أحمد بن حنبل في ظاهر مذهبه[1].

ج- تحجب الجدة الأبوية بالجد لأب إذا كانت مدلية به؛ كأم أبى الأب مع أبى الأب؛ لأنه أقرب منه، أما إذا كانت غير مدلية به فلا يحجبها، سواء كانت أبوية كأم الأب وأم أم الأب أو كانت من جهة الأم كأم الأم وأم أم الأم[2].

د- تحجب الجدة الأقرب الجدة الأبعد منها مطلقاً، أي مهما كانت جهة كل منهما أي من جهة الأم أو الأب، وعلى هذا لو ترك الميت أم أم أمه وأم أبيه كان السدس للثانية؛ لأنها أقرب، وكذلك تحجب القريبة البعيدة عنها حتى ولو كانت القريبة محجوبة أيضاً؛ وذلك كما لو مات عن أبيه وأم أبيه وأم أم أمه مثلاً فإن الميراث يكون للأب ولا شيء للجدتين؛ وذلك لأنه يحجب أمه، أي جدة المتوفى الأبوية، وهذه تحجب الأخرى؛ لأنها أقرب منها، والقربى من الجدات تعتبر في منزلة الأم بالنسبة للجدات الأبعد منها[3].

وهذا مذهب علي وإحدى الروايتين عن زيد بن ثابت، وفي رواية أخرى: أن القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم، وقد أخذ الحنفية والحنابلة في صحيح مذهبهم بمذهب علي وبرواية زيد الأولى[4].

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار: ٧٨/٦، الشرح الصغير: ٦٥١/٤، بداية المجتهد: ٣٢٠/٢، مغني المحتاج: ١٥/٣، المغني: ٢١١/٦، المحلى: ٢٧٩/٩ المسألة ١٧٢٩ طبعة دار الفكر.

(٢) أحكام التركات والمواريث لأبي زهرة: ص١٦٧، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ٩٢٧/٢.

(٣) السراجية: ص١٤١-١٤٢، الفتاوى الهندية: ٤٥٠/٦.

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين: ٧٧٢/٦، المغني: ٢٠٩/٦.

وبذلك أخذ القانون في مصر وسوريا والأردن، وقد نصت المادة (٢٥) من قانون المواريث المصري: (تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ويحجب الأب الجدة لأب كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلاً له).

أما المالكية والشافعية في الصحيح فقد أخذوا برواية زيد الأخرى وهي: إن القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم بل ترثان معاً[1].

وذلك لأن الأب نفسه لا يحجب الجدة الأمية، فتكون الجدة التي تنتسب إلى الميت به أولى ألا تحجبها، بخلاف الجدة الأمية فإنها تحجب جميع الجدات الأبعد منها مطلقاً.

يقول المارديني في شرحه على الرحبية: إذا إختلف نسب الجدتين أو الجدات في الدرجة والجهة، بأن كان بعضهن أقرب للميت من بعض؛ كما إذا كانت جدة قربى لأم وجدة بعدى لأب كأم الأم وأم أم الأب أو أم الجد، فالقربى للأم تحجب البعدى قطعاً، وتأخذ السدس وحدها، وإن تكن المسألة بالعكس بأن كانت القربى من جهة الأب والبعدى من جهة الأم كأم الأب وأم أم الأم ففيها قولان منصوصان للشافعي، وقيل: وجهان، أصحهما: لا تسقط البعدى من جهة الأم بالقربى من جهة الأب، بل يشتركان في السدس؛ لأن أصالتهما تجبر بعدها، لأن التي من قبل الأم هي الأصل، وبه قطع المالكية، والقول الثاني: تسقط البعدى من جهة الأم، وبه قطع الحنفية لبعدها[2].

قال الرحبي في الأرجوزة الرحبية[3]:

وإن تكن قربى لأم حجبت	أم أب بعدى وسدسا سلبت
وإن تكن بالعكس فالقولان	في كتب أهل العلم منصوصان

وقد ذهب القانون إلى مذهب الحنفية ومن وافقهم كما بينا، وهو الراجح في نظري.

(١) الشرح الصغير: ٦٥١/٤، المنهج وحاشية البجيرمي: ٢٢٩/٣، التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل: ٤١١/٦، المهذب: ٢٨/٢.

(٢) شرح الرحبية للماردبني: ص٥٩.

(٣) بغية الباحث (الرحبية): ص٧٦.

أمثلة على ميراث الجدات:

أ- توفي عن: أم أم أم وأم أب وبنت إبن وشقيقة:

لأم الأب السدس وللبنت النصف ولبنت الإبن السدس وللشقيقة الباقي تعصيباً ولا شيء لأم أم الأم لأنها محجوبة بالقربى.

ب- توفي عن: أم أم وأم أب وبنت:

للبنت النصف وللجدتين السدس بالسوية بينهما والباقي يرد عليهن بنسبة فروضهن.

ج- توفي عن: زوج وأم وأخ لأم وجدة لأم وشقيق:

للزوج النصف وللأم السدس وللأخ لأم السدس والجدة لأم محجوبة بالأم والباقي للشقيق تعصيباً.

د- توفي عن: أب وجدة لأب:

التركة للأب ولا شيء للجدة لأنها محجوبة بالأب.

هـ- توفيت عن: أبي أبي الأب وأم الأب وأم أم الأم وأم أبي الأب:

الميراث للجدة الأولى وللجد ولا شيء للجدتين الأخيرتين لحجبهما بأم الأب، وتأخذ الجدة الأولى في هذه الحالة السدس فرضاً ويأخذ الجد الباقي تعصيباً.

و- توفي عن: أب وأم الأب وأم أم الأم وإبن إبن:

الجدتان لا شيء لهما لأن الأولى أبوية فتحجب بالأب والثانية محجوبة بالأولى لأنها أقرب منها فيأخذ الأب السدس فرضاً وإبن الإبن الباقي تعصيباً.

ز- توفي عن: أم أم وأم أب وإبن:

السدس لأم الأم وأم الأب بالسوية والباقي للإبن.

ح- توفي عن: أبي الأب وأم أبي الأب وهي أم أم الأم وبنت إبن:

للجدة السدس لأن الجد وإن حجبها من جهة أنها أبوية مدلية به لكنه لا يحجبها من جهة أنها أمية ولبنت الإبن النصف وللجد السدس فرضاً والباقي تعصيباً.

ط- توفيت عن: جد وأم أبي الأب وزوج:

للزوج النصف وللجد الباقي تعصيباً ولا شيء للجدة لحجبها بالجد لأنها تدلى للميت بواسطته

ي- توفي عن: زوجة وأم وجدة لأب وشقيقة:

لزوجة الربع وللأم الثلث والجدة محجوبة بالأم وللشقيقة النصف.

ك- توفي عن: جد وأم أب وأم أم وشقيقة وأخت لأب:

للجدتين السدس فرضاً مناصفة بينهما وللشقيقة النصف وللأخت لأب السدس تكملة للثلثين والسدس الباقي للجد تعصيباً.

ل- توفي عن: شقيق وأم وأم أم وأم أب:

للأم الثلث والباقي للشقيق تعصيباً ولا شيء للجدتين لحجبهما بالأم.

م- توفي عن: أربع جدات وهن: أم أم الأم وأم أم الأب وأم أبي الأب وأم أبي الأم وشقيق وزوجة:

للزوجة الربع وللجدات الثلاث الأول السدس بالتساوي بينهن والباقي للشقيق لأنه عصبة ولا شيء للجدة الرابعة لأنها جدة غير صحيحة أدلت إلى الميت بجد غير صحيح.

جدول
أحوال أصحاب الفروض

	الوارث	حالاته	البيان	ملاحظات
١	الزوج	حالتان	١- النصف فرضاً إذا لم يكن للزوجة فرع وارث مذكراً كان أو مؤنثاً منه أو من غيره. ٢- الربع فرضاً إذا كان للزوجة فرع وارث مذكراً كان أو مؤنثاً منه أو من غيره.	لا يحجب حجب حرمان
٢	الزوجة أو الزوجات	حالتان	١- الربع فرضاً إذا لم يكن للزوج فرع وارث مذكراً كان أو مؤنثاً منها أو من غيرها. ٢- الثمن فرضاً إذا كان للزوج فرع وارث مذكراً كان أو مؤنثاً منها أو من غيرها.	لا تحجب حجب حرمان
٣	الأب	ثلاث حالات	١- السدس فرضاً مع الفرع الوارث المذكر كالإبن وابن الإبن وإن نزل. ٢- السدس فرضاً والباقي تعصيباً مع الفرع الوارث المؤنث كالبنت وبنت الإبن وإن نزل. ٣- التعصيب المحض عند عدم الفرع الوارث مطلقاً.	لا يحجب بحال
٤	الجد الصحيح	أربع حالات عند أبي حنيفة وخمس حالات عند الصاحبين	١ و ٢ و ٣ حالات الأب الثلاث عند عدم الأب. ٤- يحجب بالأب والجد الصحيح الأقرب منه. ٥- الإرث بالمقاسمة أو بالسدس أيهما افضل مع الاخوة والأخوات الأشقاء أو لأب على رأي الصاحبين.	يحجب حجب حرمان

	الوارث	حالاته	البيان	ملاحظات
٥	الأم	ثلاث حالات	١- السدس فرضاً مع الفرع الوارث مطلقاً أو مع إثنين فأكثر من الإخوة والأخوات من جميع الجهات. ٢- الثلث فرضاً عند عدم الفرع الوارث أو إثنين فأكثر من الإخوة والأخوات وعدم اجتماع أحد الزوجين مع الأبوين. ٣- ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين مع الأب وذلك إذا انحصر الميراث في الأبوين وأحد الزوجين.	لا تحجب حجب حرمان
٦	الجدة الصحيحة أو الجدات	حالتان	١- السدس للواحدة أو الأكثر إذا تساوين في الدرجة وسواء كانت الجدة لأب أو لأم. ٢- الحجب بالأم وبالجدة القربى مطلقاً وتحجب الأبوية بالأب والجد الذي تدلي به.	تحجب حجب حرمان
٧	البنت الصلبية	ثلاث حالات	١- النصف فرضاً للواحدة إذا لم يكن معها معصب. ٢- الثلثان للإثنتين فأكثر إذا لم يكن معهن ابن يعصبهن. ٣- التعصيب مع الإبن للذكر مثل حظ الأنثيين.	لا تحجب بحال
٨	بنت الإبن أو بنات الأبناء	ست حالات	١- النصف فرضاً للواحدة إذا لم يكن للمتوفى بنت صلبية ولا إبن إبن في درجتها يعصبها. ٢- الثلثان للإثنتين فأكثر إذا لم يكن للمتوفى بنت صلبية ولا إبن إبن في درجتهن. ٣- السدس فرضاً للواحدة فأكثر مع البنت الصلبية الواحدة أو بنت الإبن الأقرب للميت منها تكملة للثلثين إذا لم يكن معها معصب.	تحجب حجب حرمان

	الوارث	حالاته	البيان	ملاحظات
			٤- التعصيب إذا كان معها ابن ابن في درجتها مطلقاً أو انزل منها بشرط أن تكون محتاجة إليه فإنهن يرثن معه بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين مع وجود البنات الصلبية. ٥- الحجب بالبنتين الصلبيتين وبنتي الإبن الأعلى منها درجة إذا لم يوجد معها معصب. ٦- الحجب بالفرع الوارث المذكر الأعلى منها درجة.	
٩	الأخت الشقيقة	ست حالات	١- النصف فرضاً للواحدة إذا لم يوجد معها من يعصبها. ٢- الثلثان للإثنتين فأكثر إذا لم يوجد معهن معصب. ٣- التعصيب بالغير إذا وجد معها الأخ الشقيق. ٤- التصيب مع الغير وذلك مع الفرع الوارث المؤنث كالبنت وبنت الإبن وإن نزل. ٥- الحجب بالأب والجد الصحيح وإن علا وبالإبن وإبن إبن الإبن وإن نزل. ٦- تشارك الأخوة لأم في الثلث إذا كان معها أخ شقيق في المسألة المشتركة وذلك في مذهب مالك والشافعي بهذا أخذت القوانين المصرية والسورية والأردنية وعلى هذا إذا ماتت امرأة وتركت زوجاً وأماً وأخوين لأم وأخاً شقيقاً وأختاً شقيقة كان للزوج النصف فرضاً وللأم السدس فرضاً وللأخوة والأخت جميعاً الثلث يقسم بينهم بالسوية لا فرق بين ذكورهم وإنائهم وذهب أبو حنيفة وأحمد إلى أن الأخت الشقيقة وأخاها الشقيق لا يأخذان شيئاً في هذه الحالة لأن الزوج يأخذ النصف والأم السدس ويأخذ الأخوان لأم الثلث كاملاً ولم يبق شيء للأخت الشقيقة وأخيها الشقيق لاستغراق الفروض التركة كلها.	تحجب حجب حرمان

	الوارث	حالاته	البيان	ملاحظات
١٠	الأخت لأب	ست حالات	١- النصف للواحدة إذا لم يكن معها اخ لأب يعصبها أو فرع مؤنث تصير عصبة معه أو اخت شقيقة او من يحجبها. ٢- الثلثان للاثنتين فصاعداً بالشروط السابقة في الحالة الأولى. ٣- السدس فرضاً مع الأخت الشقيقة تكملة للثلثين واحدة كانت الأخت لأب أو أكثر إذا لم يكن معها اخ لأب يعصبها. ٤- التعصيب بالغير إذا وجد معها اخ لأب واحدة كانت الأخت لأب او أكثر. ٥- التعصيب مع الغير إذا وجد معها الفرع الوارث المؤنث. ٦- الحجب بالأب والجد الصحيح وإن علا والإبن وإبن الإبن وإن نزل وبالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير وبالأختين الشقيقتين ولم يكن مع الأخت لأب اخ لأب يعصبها.	تحجب حجب حرمان
١١	الأخ والأخت لأم	ثلاث حالات	١- السدس للواحد مذكراً كان او مؤنثاً إن لم يكن هناك فرع وارث ذكراً او انثى او اصل مذكر كالأب او الجد. ٢- الثلث للإثنين فأكثر من الذكور او الإناث أو من النوعين ويكون هذا الثلث لهم بالسوية لا فرق بين ذكر وأنثى وذلك بالشروط المذكورة في الحالة الأولى. ٣- الحجب بالفرع الوارث سواء كان مذكراً كالإبن وإبن الإبن وإن نزل او مؤنثاً كالبنت وبنت الإبن وإن نزل ابوها، وبالأصل المذكر كالأب والجد الصحيح وإن علا.	يحجبون حجب حرمان

المبحث الثاني
العصبات وميراثهم

المطلب الأول: تعريف العصبات

عصبة الرجل لغة: بنوه وقرابته لأبيه سموا بذلك؛ لأنهم عصبوا به بالتخفيف أي أحاطوا به، والأب طرف والإبن طرف، والعم جانب والأخ جانب[1].

قال إبن عابدين: قال في المغرب: العصبة: قرابة الرجل لأبيه، وكأنها جمع عاصب، وإن لم يسمع به من عصبوا به: إذا أحاطوا حوله، ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة. وقالوا في مصدرها: العصوبة. والذكر يعصب المرأة: أي يجعلها عصبة أ هـ. فالعصبات جمع الجمع كالجمالات، أو جمع المفرد على جعل العصبة إسماً[2].

وإصطلاحاً: هو كل من حاز جميع التركة إذا انفرد، أو حاز جميع أبقته أصحاب الفروض، وإن إستغرقت الفروض التركة سقط؛ لأنهم في ترتيب الإستحقاق يأتون بعد أصحاب الفروض.

وقد عرف إبن قدامة العصبة بقوله: "هو الوارث بغير تقدير، وإذا كان معه ذو فرض أخذ ما فضل عنه قل أو كثر، وإن انفرد أخذ الكل، وإن إستغرقت الفروض المال سقط"[3].

المطلب الثاني: أدلة ميراث العصبات

لقد استدل على حق العصبات في الميراث بالكتاب والسنة:

١- **الكتاب:**

قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[4].

---

(١) مختار الصحاح: ص٢٤٢.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٦/٧٧٣.

(٣) المغني: ٦/١٦٨.

(٤) النساء: ١١.

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾[1].

في هذه الآية إشارة إلى أن للأب الباقي بعد فرض الأم باعتباره عصبة.

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[2].

والمراد بالإخوة في هذه الآية الإخوة الأشقاء أو لأب بالإجماع.

٢- السنة:

أ- ما روي عن جابر قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ بابنتيها من سعد، فقالت يا رسول الله، هاتان إبنتا سعد بن الربيع، قُتل أبوهما معك في أُحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالاً، ولا ينكحان إلا بمال، فقال: يقضي الله في ذلك. فنزلت آية المواريث، فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: أعط إبنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك[3].

ب- ما رواه إبن عباس رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر"[4].

فهذا يدل على أن العصوبة تشمل أقرب الذكور للمتوفى.

المطلب الثالث: أقسام العصبات

أولاً: العصبة النسبية. ثانياً: العصبة السببية.

أولاً: العصبة النسبية

تقسم إلى ثلاثة أقسام:

١- عصبة بالنفس. ٢- عصبة بالغير. ٣- عصبة مع الغير.

---

(١) النساء: ١١.

(٢) النساء: ١٧٦.

(٣) رواه الخمسة إلا النسائي، منتقى الاخبار مع نيل الأوطار: ٥٦/٦ طبعة دار القلم ـ بيروت.

(٤) متفق عليه ـ منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٥٥/٦، بلوغ المرام مع سبل السلام: ٩٨/٣.

ومتى أطلقت العصبة تنصرف إلى القسم الأول.

١- العصبة بالنفس:

هو كل قريب ذكر لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى[1]؛ كالإبن وابن الإبن والأب والجد والأخ الشقيق أو لأب أو العم.

ولقد اختلف الفقهاء في مراتب أصناف العصبة بالنفس على مذهبين:

أ- مذهب الحنفية والظاهرية[2]:

إن العصبة بالنفس أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض في استحقاق الميراث وهي:

الأول: جزء الميت أو جهة البنوة وتشمل الإبن ثم ابن الإبن ثم من نزل من الذكور على هذا الترتيب، ما دامت لم تتوسط بينه وبين المتوفى أنثى، والذكور في هذه الجهة يكونون عصبات بأنفسهم، ويعصبون النساء اللاتي يكن في طبقتهم أو أعلى منهم، إن إجتمعن إليهم؛ كإبن إبن الإبن مع بنت الإبن.

الثاني: أصوله أي جهة الأبوة، وتشمل الأب ثم الجد الصحيح وإن علا، أي أصول الميت الذكور الذين لا تتوسط بينهم وبينه أنثى، وليس في هذه الجهة عصبة بغيره قط.

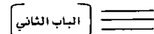
الثالث: جزء أبيه أي جهة الإخوة، وتشمل فروع الأب الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى، وتشمل الإخوة الأشقاء وأخواتهم أولاً، ثم يأتي بعدهم الإخوة لأب وأخواتهم، ثم فروع الإخوة الأشقاء الذكور، ثم فروع الإخوة لأب الذكور.

وهنا يجب أن نلاحظ أن الإخوة الذكور وكذلك أبناءهم الذكور وإن نزلوا يكونون عصبة بانفسهم، على حين أن الأخوات الشقيقات أو لأب يكن عصبة بإخوتهن الذكور، كما يكن عصبة مع الغير، إذا وجد معهن فرع وارث مؤنث وهو البنت أو بنت الإبن.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار: ٧٧٢/٦.

(٢) أنظر عند الحنفية: المبسوط: ١٧٥/٢٩، حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٧٥/٦، وعند الظاهرية: المحلى: ٢٧١/٩ و٢٨٢ و ٢٩٩ مسائل ١٧٢٦ و ١٧٣٠ و ١٧٣٥ طبعة دار الفكر.



أما فروع الإخوة الأشقاء أو لأب الإناث فلسن من العصبة، فلا تكون بنت الأخ الشقيق أو لأب عصبة قط لا بالغير ولا مع الغير، ولا حق لهن بالإرث مع وجود أصحاب الفروض والعصبات؛ لأنهن من ذوي الأرحام.

الرابع: جزء جده أي جهة العمومة، وتشمل فروع الجد الصحيح الذكور فقط، مهما علت درجة الجد ومهما نزلت درجة الفرع، وهم اعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده، سواء كانوا أعماماً أشقاء أو لأب، وأبناؤهم وإن نزلوا، وبعبارة أخرى فروع الجد الأول وأبناؤه وإن نزلوا، ثم فروع الجد الثاني وأبناؤه وإن نزلوا، ثم فروع الجد الثالث وأبناؤه وإن نزلوا[1] يقدم منهم الأعمام الأشقاء ثم الأعمام لأب ثم بنو الأعمام الأشقاء ثم بنو الأعمام لأب دون النظر إلى الإناث، فالعم الشقيق أو لأب عصبة والعمة لا تكون عصبة وإبن العم الشقيق أو لأب عصبة أيضاً وبنت العم لا تكون عصبة؛ وذلك لأن العصبة بالغير محصورة في ذوات الفرض اللاتي يكون في طبقتهن ذكر يكون عصبة بنفسه، والعمات وبنات الأعمام وبنات الإخوة لا يكن عصبة كذلك.

هذه جهات العصبة بالنفس عند أصحاب المذهب الأول وهي أربعة كما رأينا، يقدم بعضها على بعض في الإرث، فإذا تعددت، فجهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة، وجهة الأبوة مقدمة على جهة الأخوة، وجهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة، وإذا تعددت، وكانت من جهة واحدة، يقدم أقربهم درجة، فيقدم الإبن على إبن الإبن والأب على الجد، وإن إتحدت الجهة والدرجة يقدم الأقوى قرابة، فمن تكون قرابته لأبوين أقوى ممن تكون قرابته لأب واحد، فالأخ الشقيق أقوى من الأخ لأب، لذلك يقدم عليه.

وهذا المذهب ـ السالف الذكر ـ أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٨٣).

(١) مجمع الأنهر: ٩٢٣/٢، اللباب: ١٩٣/٤، الفتاوى الهندية: ٤٥١/٦. حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٧٥/٦، التحفة الخيرية: ص١٠٦.

ب- مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والصاحبين من الحنفية[1]:

وبهذا المذهب أخذ قانون المواريث المصري. لقد ذهب هؤلاء إلى جعل الجد والإخوة الأشقاء أو لأب سواء في المرتبة يشتركون في الميراث معاً؛ لذا كانت أصناف العصبة بالنفس عندهم خمسة مرتبة على الوجه الآتي:

١- جزء الميت أو جهة البنوة وهم فروع الميت الذكور وإن نزلوا، يقدم منهم الإبن ثم إبن الإبن ثم من نزل من الذكور على هذا الترتيب، ما دامت لم تتوسط بينه وبين المتوفى أنثى، وهؤلاء يكونون عصبة بأنفسهم، ويعصبون النساء اللاتي في درجتهم أو أعلى منهم إن إجتمعن معهم.

٢- أصله الأول وهو الأب فقط.

٣- أصله الثاني وإن علا مع الأخوة الأشقاء أو الأب.

٤- فروع الإخوة الأشقاء أو لأب الذكور وإن نزلوا؛ يقدم منهم فروع الأشقاء الذكور على فروع الإخوة لأب الذكور، وهنا يجب ملاحظة أن فروع الأشقاء أو لأب الإناث لسن من العصبة لا لوحدهن ولا بالغير ولا مع الغير، ولا حق لهن بالإرث مع وجود أصحاب الفروض أو العصبات؛ لأنهن من ذوي الأرحام.

٥- جزء الجد أي جهة العمومة، وتشمل فروع الجد الصحيح الذكور فقط مهما علت درجة الأب، وهم الأعمام الأشقاء أو لأب أو أبناؤهم وإن نزلوا، وأعمام أبي الميت وأبناؤهم وإن نزلوا، ثم فروع الجد الثاني وأبناؤه وإن نزلوا، ثم فروع الجد الثالث وأبناؤه وإن نزلوا.

وإذا تساوت الجهة والدرجة يقدم الأقوى قرابة، فيقدم صاحب القرابتين أي العم الشقيق على العم لأب، وكذا الحال في عم أبيه وعم جده وفي فروعهم، أي يقدم العم لأبوين ثم لأب ثم إبنه لأبوين ثم لأب وإن سفل ثم عم الأب ثم إبنه ثم عم الجد ثم إبنه.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٧٧٤/٦ ـ٧٧٥، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٦٢٧/٤، مغني المحتاج: ١٩/٣، المغني: ١٦٦/٦ ـ١٧٨.

هذه جهات العصوبة بالنفس عند المذهب الثاني، وفي القانون المصري. فجهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة، وجهة الأبوة مقدمة على الأصل الثاني (الجد وإن علا) وعلى جهة الإخوة، وجهة الإخوة وفروعها مقدمة على جهة العمومة.

فبناء على ما تقدم إذا كان العاصب واحداً أحرز التركة كلها أو ما أبقته الفرائض منها دون احتياج إلى ترجيح، أما إذا كانت العصبة أكثر من واحد، فهنا يحتاج إلى الترجيح، فيجري اتباع ما ذكرنا.

أصول الترجيح بين العصبات:

يكون الترجيح بين العصبات بالنفس بما يلي:

١. الترجيح بالجهة:

إن كل جهة تقدم على التي بعدها في الميراث، فإذا كان بعض العصبة من جهة البنوة، والبعض الآخر من جهة الأبوة، كان المقدم في الميراث الذي يستحق بالعصوبة هم العصبة من جهة البنوة، وإذا كان بعضهم من جهة الأبوة، والآخر من جهة الأخوة، قدم الأول على الثاني، وإذا اجتمع العصبة من جهة الإخوة مع العصبة من جهة العمومة، قدم أصحاب الجهة الأولى على الثانية.

فابن الميت وابن ابنه وإن نزل مقدمان في الميراث بالعصوبة على أصوله، والأصول مقدمون على الإخوة وبنيهم، وهؤلاء مقدمون على الأعمام وبنيهم.

وإنما قدم البنون على الأب في الميراث بالعصوبة؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾[1].

فجعل الأب صاحب فرض مع الولد، ولم يجعل للولد المذكر فرضاً مقدراً، فتعين الباقي له تعصيباً، فدل على أن الولد المذكر مقدم على الأب في التعصيب.

(١) النساء: ١١.

وقدم بنو البنين وإن نزلوا على الأب؛ لأن سبب إستحقاقهم أيضاً بالبنوة المقدمة على الأبوة[1].

٢. الترجيح بدرجة القرابة:

بعد الترجيح بالجهة إذا تعدد أهل تلك الجهة أعتبر الترجيح بدرجة القرابة، فيقدم الإبن على إبنه، والأب على أبيه، والأخ على إبنه؛ لقرب الدرجة[2].

٣. الترجيح بقوة القرابة:

وبعد إتحاد الجهة والقرابة يعتبر الترجيح بالقوة، فيقدم الشقيق على الأخ لأب وكذا أبناؤهما، وهذا الترجيح لا يكون إلا في جهة الأخوة والعمومة، وقد جمعها الشاعر بقوله:

فبالجهــة التقــديم ثــم بقربــه وبعدهما التقديم بالقوة إجعلا[3]

التساوي في الاستحقاق:

عند الاتحاد في الجهة والقوة، فان إستووا في الجهة والدرجة والقوة إستحق الجميع على السواء بحسب رؤوسهم، فلو مات وترك إبن أخ شقيق وإبني أخ آخر شقيق أيضاً قسم المال بينهم باعتبار رؤوسهم لا أصولهم، فيقسم المال بينهم في هذا المثال اثلاثاً[4].

٢- العصبة بالغير:

العصبة بالغير: هي كل أنثى فرضها النصف إذا كانت واحدة والثلثان إذا تعددت، واحتاجت في عصوبتها إلى الغير، وشاركته في تلك العصوبة، فترث بالتعصيب لا بالفرض[5].

(١) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ٧٥٢/٢ ـ٧٥٣، طبعة دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: ٨٣/٢ ـ٨٤ طبعة مكتبة النهضة ـ بيروت ـ بغداد، احكام المواريث لعيسوي: ١٦٧ ـ١٦٨.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٧٤/٦.

(٣) المرجع السابق.

(٤) شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني: ٨٧/٢.

(٥) المرجع السابق: ٨٨/٢، اللباب: ١٩٣/٤ ـ١٩٤، أحكام المواريث لشلبي: ص٢١٤.

والعصبة بالغير منحصرة في أربع نساء هن:

أ- البنت الصلبية واحدة أو أكثر، وهذه تصير عصبة بالإبن الصلبي دون غيره.

ب- بنت الإبن مهما نزل أبوها واحدة أو أكثر، وهذه تصير عصبة بأخيها، وبمن في درجتها من أبناء عمومتها مطلقاً، سواء إحتاجت إليه، أو لم تكن محتاجة بان كانت وارثة بدونه، كما تصير عصبة بإبن إبن أنزل منها في الدرجة أو أكثر في حالة ما إذا كانت غير وارثة بدونه؛ لأنها حينئذ محتاجة إليه، كما إذا إجتمع معها بنتان أو بنتا إبن اعلى منها ولم يكن معها إبن إبن في درجتها، أما إذا كانت وارثة بدونه كما لو إجتمعت مع صلبية واحدة فإنه لا يعصبها لعدم حاجتها إليه.

ج- الأخت الشقيقة: وهذه يعصبها الأخ الشقيق فقط، فترث معه ميراث العصبات عند عدم حجبها بمن هو أقرب جهة للميت، ولا تصير عصبة بالأخ لأب ولا بإبن الأخ مطلقاً.

د- الأخت لأب واحدة أو أكثر، فإن حالها كحال الأخت الشقيقة عند عدمها، وهذه تصير عصبة بالأخ لأب؛ لأنه يساويها في درجة القرابة وقوتها.

وإذا صارت هؤلاء النسوة عصبة بغيرهن إنتقلن من صاحبات فروض إلى الميراث بالعصوبة، فيأخذن مع من يعصبهن من الرجال كل التركة أو ما أبقاه أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين.

قال موفق الدين الرحبي في الرحبية:

والإبن[1] والأخ[2] مع الإناث ... يعصبانهن في الميراث[3]

وقد عرض القانون المصري لإرث العصبة بالغير في المادة (١٩).

هذا ويجب ملاحظة أمرين هنا:

(١) الإبن يشمل الإبن وإبن الإبن.

(٢) الأخ يشمل الشقيق والأخ لأب.

(٣) بغية الباحث عن جمل الموارث المعروفة بالأرجوزة الرحبية: ص٨.

١- إن هؤلاء النسوة لسن عصبة حقيقية؛ لأن العصبة سمي عصبة؛ لقوته ولحصول التناصر به، ولا يحصل التناصر بالأنثى، وإنما صرن عصبة تبعاً أو حكماً في حق الإرث فقط[1]. وسميت الأنثى في هذا النوع عصبة بالغير؛ لأن عصوبته لم تكن بذاتها ونفس قرابتها للميت، بل بسبب وجود العاصب بنفسه المساوي لها، ولولا وجوده لما ورثت بالتعصيب بل ترث بالفرض.

٢- إن من لا فرض لها من الإناث، واجتمعت مع أخيها العاصب لا تصير عصبة بأخيها؛ كالعم والعمة إذا كانا لأب وأم أو لأب، وكان المال كله للعم دون العمة، وكذا في ابن العم مع بنت العم وفي إبن الأخ مع بنت الأخ.

قال ابن عابدين:

ولم يعصب غير ذات سهم ... أخ؛ كمثل عمة وعم[2]

٣- العصبة مع الغير:

العصبة مع الغير: هي كل أنثى صاحبة فرض تصير عصبة مع أنثى أخرى، ولا تشاركها تلك الأنثى في العصوبة[3].

وتنحصر العصبة مع الغير في إثنتين من الإناث فقط هما:

أ- الأخت الشقيقة واحدة كانت أو أكثر، إذا لم يكن معها أو معهن أخ أو إخوة عصبة، ووجدت أو وجدن مع البنت أو بنت الإبن.

ب- الأخت لأب أو الأخوات لأب، إذا لم يكن معهن أخ معصب، ووجدن مع البنت أو بنت الإبن.

---

(١) تبيين الحقائق: ٦/٢٢٨.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٦/٧٧٦.

(٣) اللباب: ٤/١٩٤، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني: ٣/ ٩٠، نشر مكتبة النهضة، بيروت بغداد.

وهنا ترث الأخت الشقيقة أو الأخت لأب حال كونها عصبة مع الغير بالتعصيب ما يبقى من سهام التركة بعد أصحاب الفروض، فإن لم يوجد باق لا تستحق شيئاً، كأنها أخ شقيق أو لأب وتحجب من يحجبه أخوها.

قال موفق الدين الرحبي في الرحبية:

والأخـوات إن تكـن بنـات   فهـن معهـن معـصبات[1]

والدليل على تعصيب الأخوات مع البنات وبنات الإبن ما يلي:

سئل عبد الله بن مسعود عن إبنة وإبنة إبن وأخت فقال: "اقضي فيها بما قضى النبي ﷺ للبنت النصف ولإبنة الإبن السدس تكملة للثلثين وما بقي فللأخت" رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي[2].

وفي المسألة المذكورة جاء في صحيح البخاري حدثنا عمرو بن عباس حدثنا عبد الرحمن حدثنا سفيان عن أبي قيس عن هُزيل قال: "قال عبد الله لأقضين فيها بقضاء النبي ﷺ ، أو قال: قال النبي ﷺ : للإبنة النصف ولإبنة الإبن السدس وما بقي فللأخت"[3].

وقد ورد هذا الحديث في (باب ميراث الأخوات مع البنات عصبة) وفي هذا الحديث تنصيص على أن الأخوات عصبة مع البنات، والمراد بالأخوات، الأخوات الشقيقات أو الأخوات لأب دون الأخوات لأم لسقوطهن بالأولاد[4].

وظاهر مما تقدم أن هناك فرقاً بين العصبة بالغير والعصبة مع الغير، إذ أن الغير في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه، فتتعدى بسبب العصوبة إلى الأنثى.

أما الغير في العصبة مع الغير فلا تكون عصبة أصلاً، بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير، وفيه إشارة إلى وجه اختصاص الأول بالباء والثاني بمع.

(١) بغية الباحث عن جمل الموارث المعروفة بالأرجوزة الرحبية: ص٨.

(٢) انظر: منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٥٨/٦ طبعة دار القلم ـ بيروت.

(٣) انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري: ٢٧/١٢ (الحديث ٦٧٤٢) طبعة دار النار ـ القاهرة.

(٤) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: ٢٧/١٢ طبعة دار المنار، نيل الأوطار: ٥٨/٦ طبعة دار القلم، المبسوط للسرخسي: ١٥٨/٢٩، المغني لابن قدامة: ٧/ ٦ ـ ٧ طبعة دار الكتاب العربي ـ بيروت.

قال في سكب الأنهر: الباء للإلصاق، والإلصاق بين الملصق والملصق به لا يتحقق إلا عند مشاركتهما في حكم الملصق به، فيكونان مشاركين في حكم العصوبة، بخلاف كلمة مع فإنها للقران، والقران يتحقق بين الشخصين بغير المشاركة في الحكم، فتكون هي عصبة دون ذلك الغير.

وقال بديع الدين في شرح السراجية: الفرق أن مع قد تستعار للشروط والباء للسبب. ففي الأول الغير: سبب للعصوبة. وفي الثاني الغير: شرط للعصوبة[1].

وقد عرض قانون المواريث المصري للعصبة مع الغير في مادته العشرين.

أمثلة على العصبة النسبية:

أ- توفي عن: إبن وأب:

للأب السدس وللإبن الباقي تعصيباً.

ب- توفي عن: إبن إبن إبن وأب وأم:

لكل من الأب والأم السدس ولإبن إبن الإبن الباقي تعصيباً.

ج- توفي عن: أب وأم وإبن وبنت:

لكل من الأب والأم السدس والباقي للإبن والبنت تعصيباً للذكر مثل حظيهما.

د- توفي عن: إبن وأخ شقيق:

الكل للإبن والشقيق محجوب به.

هـ- توفي عن: أب وأخ شقيق:

الكل للأب والشقيق محجوب به.

و- توفي عن: أخ شقيق وأخ لأب:

الكل للشقيق والأخ لأب محجوب به.

ز- توفي عن إبن أخ شقيق وأخ لأب:

الكل للأخ لأب وإبن الشقيق محجوب به.

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٧٦/٦، تبيين الحقائق: ٢٣٦/٦، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني: ٩١/٢.

ح- توفي عن: شقيق وابن شقيق:

الكل للشقيق وابن الشقيق محجوب به.

ط- توفي عن: جد صحيح وأم وبنت إبن:

للأم السدس ولبنت الإبن النصف وللجد السدس فرضاً والباقي تعصيباً.

ي- توفي عن: عم شقيق وابن عم شقيق وعم لأب:

الكل للعم الشقيق والآخران محجوبان.

ك- توفي عن: بنت وبنت إبن وأختين شقيقتين:

للبنت النصف ولبنت الإبن السدس تكملة للثلثين وللشقيقتين الباقي تعصيباً لصيرورتهما عصبة مع الغير.

ل- توفي عن: بنت وشقيقة وأخ لأب:

للبنت النصف وللشقيقة الباقي تعصيباً لصيرورتها عصبة مع البنت ولا شيء للأخ لأب لأنه محجوب.

م- توفي عن: بنتين وبنت إبن وابن إبن وأخ شقيق:

للبنتين الثلثان ولبنت الإبن وإبن الإبن الباقي تعصيباً ولا شيء للشقيق لأنه محجوب.

ن- توفي عن: شقيقة وأخت لأب وأخ لأب وأخوين لأم وأم:

للشقيقة النصف وللأخوين لأم الثلث وللأم السدس ولا شيء للأخ والأخت لأب لأن الأخت عصبها أخوها وقد استغرقت الفروض التركة فلم يبق شيء للعصبة.

ثانياً: العصبة السببية (ولاء العتاقة)

العصبة السببية: هي قرابة حكمية بين المعتق والعتيق سببها الإعتاق. ولقد جعل الشارع صلة المعتق بعتيقه تشبه صلة القرابة بين الرجل وابنه، وفي هذا يقول الرسول ﷺ: "الولاء لحمة كلحمة النسب" غير أن النسب يوجب الميراث من الجانبين، فيرث الأب إبنه والإبن أباه. أما في الإعتاق فالميراث من جانب واحد، فيرث المعتق العتيق؛ مكافأة له على ما أنعم عليه من حرية، وأما العتيق فلا يرث المعتق؛ لأنه لم يفعل شيئاً يستحق المكافأة، وفي ذلك ترغيب وتشجيع على الإعتاق.

وفي ذلك يقول إبن رشد: أجمع العلماء على أن من اعتق عبده من نفسه فإن له ولاءه، وأنه يرثه إذا لم يكن له وارث، وأنه عصبة له، إذا كان هنالك ورثة لا يحيطون بالمال. أما كون الولاء للمعتق عن نفسه؛ فلما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام في حديث رواه بريدة: "الولاء لمن أعتق ..."[1].

وسمي الإرث بذلك بولاء العتاقة، والعصبة السببية هي مولى العتاقة، وسمي المعتق بالمولى الأعلى، والعتيق بالمولى الأدنى.

فإن لم يكن المعتق موجوداً انتقل الإرث إلى عصبته الذكور، وليس للنساء منه نصيب إلا من كن سبباً فيه بإعتاقهن أو إعتاق معتقهن[2].

وهذا كله ـ كما قلنا ـ إذا لم يكن للعتيق نفسه عصبة أو أصحاب فروض أحاطوا بالمال، فإذا كان له عصبة أو أصحاب فروض إستغرقت فروضهم كل التركة فلا شيء للمعتق، وهذا متفق عليه بين الفقهاء[3].

مرتبة هذا الإرث:

إختلف الفقهاء في مرتبة ولاء العتاقة كما يلي:

١- مذهب علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عباس وجمهور الصحابة والتابعين، وإليه ذهب جمهور الفقهاء[4].

المعتق بكسر التاء مؤخر في الإرث عن العصبة النسبية للعتيق، وعن أصحاب الفروض، ومقدم على ذوي الأرحام، وعلى الرد على أصحاب الفروض، وهو آخر العصبات.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

(١) رواه الطبراني في الكبير عن عبد الله بن أبي اوفى والحاكم في مستدركه والبيهقي في السنن: الفتح الكبير: ٢٠٨/٢.

(٢) لقد نص الرسول ﷺ على ذلك، فإن عائشة ارادت شراء بريرة لعتقها، ويكون ولاؤها لها، فأراد أهلها إشتراط ولائها، فقال ﷺ: "إشتريها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن اعتق" متفق عليه. وقال ﷺ: "تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه" ـ المغني: ٣٦٨/٦.

(٣) بداية المجتهد: ٣٢٠/٢ ـ ٣٣٢، الشرح الصغير: ٥٧٥/٤، نيل الأوطار: ٦٩/٦.

(٤) المبسوط: ٤١/٣٠، مغني المحتاج: ٢٠/٣، المغني: ٣٤٩/٦.

١- بما روي أن إبنة حمزة رضي الله عنهما أعتقت عبداً ثم مات المعتق عن إبنته، فجعل رسول الله ﷺ ميراثه نصفين نصفاً لإبنته ونصفاً لإبنة حمزة، وهو الباقي بعد فرض البنت.

٢- المولى يعقل عن العتيق إذا جنى وينصره فأشبه العصبة النسبية.

أمثلة:

أ- توفي العتيق عن: بنت ومعتق:

للبنت النصف وللمعتق الباقي بالعصوبة السببية، ولا يرد على البنت؛ لأن الرد مؤخر عن الإرث بالولاء.

ب- توفي عن: إبن إبن ومعتق:

المال كله لإبن الإبن؛ لأنه عصبة نسبية مقدم على العصبة السببية.

ج- توفي عن: عمة وبنت شقيق ومعتق:

المال كله للمعتق ولا شيء للباقين؛ لأنهم من ذوي الأرحام وهم مأخرون عن العصبة السببية.

٢- مذهب عبد الله بن مسعود، واليه ذهب الشيعة الإمامية[1]:

المعتق مؤخر في الإرث عن الرد وعن ذوي الأرحام، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ أي بعضهم أقرب إلى بعض في الإرث ممن ليس له رحم.

٢. الأصل في التوريث بالقرابة، وبالولاء لا تثبت القرابة.

وقد أخذ قانون المواريث المصري في المادة (٣١) منه بهذا المذهب.

وفي الحقيقة كان من الخير أن إختار واضعو القانون هذا المذهب؛ لأن الأقارب أولى بالميراث من العاصب السببي، وهو الراجح في نظري أيضاً.

وإذا كان العاصب السببي، يتأخر في الميراث عن ذوي الأرحام حسب القانون، وكان هؤلاء مقدمين قانوناً في الإرث على الرد على أحد الزوجين، وكان الرد على

(١) المختصر النافع: ٢/ ٢٧٢.

الواحد من هذين لا يكون إذا وجد أي قريب للمتوفى، كان العاصب السببي آخر من يرث ترتيباً، بحيث لا يكون بعده إلا المقر له بالنسب على المغير.

أمثلة:

أ- **توفي العتيق عن: بنت ومعتق:**

للبنت النصف فرضاً والباقي للمعتق حسب المذهب الأول.

وللبنت النصف فرضاً والباقي رداً حسب المذهب الثاني الذي أخذ به القانون المصري.

ب- **توفي عن: زوجة ومعتق:**

للزوجة الربع فرضاً والباقي للمعتق على المذهب الأول والثاني؛ لأن الزوجين لا يرد عليهما عندهما، ولكن ما ذهب إليه عثمان، واختاره القانون المصري يرد الباقي على الزوجة؛ لتقدم الرد على أحد الزوجين على الإرث بالعصوبة السببية.

المبحث الثالث
ذوو الأرحام ومواريثهم

المطلب الأول: التعريف

التعريف اللغوي: الرحم في اللغة: القرابة. وذو الرحم: هم الأقارب[1].

قال إبن الأثير: ويقع على كل من يجمع بينك وبينه نسب، ويطلق في الفرائض على الأقارب من جهة النساء[2].

التعريف الإصطلاحي: هو كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة[3].

وهذا التعريف هو في إصطلاح أهل العلم، أي الفرضيين؛ لأن القريب عندهم ثلاثة أنواع:

١- صاحب فرض: وهو من له سهم معين في التركة ـ كما بينا سابقاً ـ.

٢- عصبة: وهو من يستحق الباقي بعد أصحاب الفروض، ويستحق التركة كلها إذا لم يوجد صاحب فرض ـ كما بينا أيضاً ـ.

٣- ذو رحم: وهو ليس بصاحب فرض ولا عصبة[4].

من هم ذوو الأرحام ؟

قال إبن قدامة هم أحد عشر حيزاً:

١- ولد البنات. ٢- ولد الأخوات.

٣- بنات الإخوة. ٤- ولد الإخوة من الأم.

٥- العمات من جميع الجهات. ٦- العم من الأم

---

(١) لسان العرب: ٢٣٢/١٢، المعجم الوسيط: ٣٢٥/١.

(٢) لسان العرب: ٢٣٢/١٢.

(٣) تبيين الحقائق: ٢٤١/٦، الدر المختار: ٧٩١/٦، السراجية وشرحها: ص٢٦٥، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني: ١٢٨/٢.

(٤) مجمع الأنهر: ٩٤٠/٢، السراجية وشرحها: ص٢٦٥.

٧- الأخوال ٨- الخالات

٩- بنات الأعمام ١٠- الجد (أبو الأم)

١١- كل جدة أدلت بأب بين أمين أو بأب أعلى من الجد، فهؤلاء ومن يدلى بهم يسمون ذوي الأرحام[١].

المطلب الثاني: مذاهب العلماء في توريثهم

لقد ذهب الفقهاء في توريثهم إلى مذهبين[٢]:

المذهب الأول:

إن ذوي الأرحام لا حظ لهم في الميراث، وهذا مذهب زيد بن ثابت وابن عباس في رواية عنه، وتابعهما في ذلك سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير.

وبه أخذ الشافعي وأهل الظاهر والأوزاعي وأبو ثور وابن جرير ومالك في المشهور عنه.

المذهب الثاني:

إن ذوي الأرحام يرثون، وهذا مذهب جمهور الصحابة، وقد روي عن عمر وعلي وابن مسعود وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وابن عباس في أشهر الروايات عنه، وقد تابعهم في ذلك شريح القاضي وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاووس وعلقمة وابن

---

(١) المغني: ٢١٩/٦.

(٢) انظر عند الأحناف: المبسوط: ٢/٣٠ وما بعدها، السراجية وشرحها: ص٢٦٦ وما بعدها، وعند الشافعية: نهاية المحتاج: ١١/٦، وعند المالكية: مواهب الجليل: ٤١٣/٦، وعند الحنابلة: المغني: ٢٢٩/٦ وما بعدها، وعند الظاهرية: المحلى ٤١٦/١٠ مسألة ١٧٥٠.

سيرين ومجاهد من التابعين، وبه أخذ الحنفية والحنابلة والمتأخرون من الشافعية[1] والمالكية[2]، وهو قول المزني وابن سريج من الشافعية[3].

أدلة المذهب الأول:

لقد إستدل أصحاب المذهب الأول في عدم توريث ذوي الأرحام بما يلي:

١- إن النصوص القرآنية المبينة نصيب كل وارث لم يرد فيها ما يفيد أن ذوي الأرحام لهم نصيب في الميراث، ولو كان لهم ميراث لبينته، فتوريثهم إذن زيادة على الكتاب بخبر الواحد والقياس لا يجوز[4].

وفي هذا يقول ابن حزم: ما فضل عن سهم ذوي السهام وذوي الفرائض، ولم يكن هناك عاصب ولا معتق ولا عاصب معتق ففي مصالح المسلمين، ولا يرد شيء من ذلك على ذي سهم، ولا على غير ذي سهم من ذوي الأرحام، إذا لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا إجماع[5].

٢- ما رواه عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله تعالى في العمة والخالة، فأنزل عليه أن لا ميراث لهما[6].

٣- المعقول: العمة وابنة الأخ لا ترثان مع أخويهما، فلا ترثان منفردتين كالأجنبيات؛ وذلك لأن إنضمام الأخ إليهما يؤكدهما ويقويهما، فإذا لم ترث هاتان مع أخويهما فمع عدمهما أولى[7].

---

(١) جاء في المنهاج وشرحيه مغني المحتاج ونهاية المحتاج: أصل المذهب أنه لا يورث ذوو الأرحام، ولا يرد على أهل الفرض بل المال لبيت المال، وأفتى المتأخرون إذا لم ينتظم أمر بيت المال بالرد على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل عن فروضهم بالنسبة، فإن لم يكونوا صرف إلى ذوي الأرحام ـ انظر مغني المحتاج: ٣/٦ ـ٧، ونهاية المحتاج: ١١/٦ ـ١٢.

(٢) جاء في الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: وأفتى المتأخرون إذا لم ينتظم أمر بيت المال بالرد على أهل الفرض غير الزوجين، فإن لم يكونوا فعلى ذوي الأرحام، وقد ذكر شرح الإرشاد عن عيون المسائل انه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الأرحام والرد على ذوي السهام لعدم انتظام بيت المال ـ انظر الشرح والحاشية المذكورين: ٦٢٠/٤.

(٣) انظر مغني المحتاج: ٦/٣.

(٤) المغني: ٢٢٩/٦، المحلى: ٢٥٢/٩ ـ ٢٥٣ مسألة ١٧٠٨ وص٢١٣ مسألة١٧٤٨ طبعة دار الفكر، مغني المحتاج: ٦/٣.

(٥) المحلى: ٣١٢/٩ مسألة ١٧٤٨ طبعة دار الفكر.

(٦) المبسوط: ٣/٣٠ ـ٥ ، مغني المحتاج: ٦/٣، المغني: ٦/٢٢٩.

(٧) المغني: ٦/٢٢٩.

أدلة المذهب الثاني:

لقد استدل أصحاب المذهب الثاني في توريث ذوي الأرحام بالكتاب والسنة والمعقول.

١- أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[١] هذه الآية جعلت الميراث للأقارب مطلقاً، لا فرق بين ذوي الفروض والعصبات وبين ذوي الأرحام. جاء في المبسوط: إن هذا إثبات الإستحقاق بالوصف العام، وإنه لا منافاة بين الإستحقاق بالوصف العام والإستحقاق بالوصف الخاص، ففي حق من ينعدم فيه الوصف الخاص يثبت الإستحقاق بالوصف العام، فلا يكون ذلك زيادة في كتاب الله[٢].

٢- وأما السنة:

أ- ما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة عن المقدام بن معد يكرب عن النبي ﷺ قال: من ترك مالاً فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرث، والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه[٣].

ب- ما رواه أحمد وابن ماجة عن أبي أمامة بن سهل: أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فقتله، وليس له وارث إلا خال، فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر، فكتب عمر: أن النبي ﷺ قال: "الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له"[٤].

ج- روى واسع بن حبان أن ثابت بن الدحداحة قد توفي، ولم يدع وارثاً ولا عصبة، فرفع شأنه إلى رسول الله ﷺ، فدفع رسول الله ﷺ ماله إلى ابن أخته إبن لبابة بن عبد المنذر[٥].

---

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) المبسوط: ٣/٣٠.

(٣) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٦٢/٦ دار القلم - بيروت.

(٤) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٦٢/٦ دار القلم - بيروت.

(٥) المبسوط: ٣/٣٠، المغني: ٢٣٠/٦.

٣- وأما المعقول: إن ذوي الأرحام أحق بمال قريبهم من جماعة المسلمين (أي من بيت المال العائد إليهم) وذلك لأنهم ساوو المسلمين في الدين، وزادو عليهم بالقرابة، فكانوا أولى بمال قريبهم منهم، ولهذا كانوا أحق في الحياة بصدقته وصلته، وبعد الموت بميراثه ووصيته[1].

وقد رد أصحاب هذا المذهب على أصحاب المذهب الأول الذين منعوا ميراث ذوي الأرحام بما يلي:

١- إن قول المانعين أن الميراث ثبت بالنص ولا نص في ذوي الأرحام مردود؛ لأنه ثابت في قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[2] وفي سنة رسول الله ﷺ التي فصلت عموم هذه الآية، فورّث عليه الصلاة والسلام إبن أخت الميت وخاله وأرحامه، فلا زيادة إذن على كتاب الله، كما يدعي أصحاب المذهب الأول المانعين.

٢- أما الحديث الذي رواه عطاء بن يسار فهو مرسل لا يحتج به[3].

وعلى فرض صحته ووصله، فإنه يحتمل أن يكون معنى الحديث: أن لا ميراث لهما (العمة والخالة) مع ذوي الفروض والعصبات، لذلك سمي الخال وارث من لا وارث له، أي أنه يرث هو وذوو الأرحام عند عدم ذوي الفروض والعصبات، كما أنه يحتمل أن يكون معناه أن لا ميراث مقدر لهما، وميراث ذوي الأرحام لا تقدير فيه، كما أنه يحتمل أن يكون الحديث قبل نزول آية ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾... وعلى كل فإن الحديث المذكور لا يقوى على معارضة ما أوردناه من أحاديث في الدلالة على ميراثهم.

---

(١) المغني: ٢٣١/٦.

(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) الحديث المرسل: هو ما سقط من سنده الصحابي، كأن يقول التابعي: قال رسول الله ﷺ من غير ذكر الصحابي، وقد اختلف العلماء في الاحتجاج به، ولكنهم اتفقوا على انه لا يقوى على معارضة ما ثبت وصله ـ أنظر كتابي: علوم القرآن والحديث: ص٢٠١.

٣- وأما إستدلالهم بالمعقول فيرد عليهم: بأن عدم ميراث العمة وإبنة الأخ مع أخويهما؛ لأنهما أقوى منهما فيستقلان بالميراث؛ لأن كلا من العمة وإبنة الأخ ليست بذات فرض حتى تصير عصبة بأخيها فترث معه، ولكن عند عدم ذوي الفرض والعصبة ترث بالوصف العام، وهو الرحم، حيث لا يوجد الأقوى منهما[1].

بناء على ذلك يبدو لنا رجحان المذهب الثاني القائل بتوريث ذوي الأرحام؛ لأن فيه صلة الرحم، والقربى التي أمر بها الإسلام، وموافقة روح العدالة. ومن هنا أفتى علماء المالكية والشافعية المتأخرون: بأن ذوي الأرحام يأخذون تركة قريبهم بدل بيت المال، عندما فسد نظامه مع بداية القرن الثالث الهجري، واستمر فساده. وقد صرح بعض المحققين منهم: بأن أخذ ذوي الأرحام في هذه الحالة، هو من باب رعاية المصلحة، لا من باب التوريث؛ حتى لا يتناقض كلامهم مع كلام أئمتهم الذين منعوا توريثهم لعدم وجود النص؛ ولأن إعطاء بيت المال إذا كان توزيعه عادلاً يعطي كل ذي حق حقه، فإذا لم يكن كذلك أصبح الدفع إليه صرفاً للمال إلى غير مستحقيه[2].

هذا وقد أخذت القوانين في مصر وسوريا والأردن بالمذهب الثاني القائل بتوريثهم، وقد فصل قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ميراثهم في الباب الخامس منه في المواد من (٣١ ـ ٣٨).

المطلب الثالث: مرتبة ذوي الأرحام في الميراث[3]

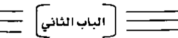
لقد اتفق القائلون بتوريث ذوي الأرحام على أن مرتبتهم تأتي بعد الرد على أصحاب الفروض النسبية باستثناء الزوجين، حيث اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على عدم الرد عليهما ـ أي على الزوجين ـ ولكن القانون أخذ بقول الذاهبين إلى الرد عليهما، وجعله

---

(١) المغني: ٢٣١/٦، التركات والوصايا للحصري: ص٤١٤.

(٢) انظر: أحكام المواريث بين الفقه والقانون لشلبي: ص٢٨٢ ـ٢٨٣.

(٣) انظر: المبسوط: ٣٠/٥ ـ٦، المغني: ٢٣٦/٦ وما بعدها.



مـؤخراً عـن إرث ذوي الأرحـام، كمـا أن القـانون المـصري قـدم إرث ذوي الأرحـام علـى العصبات السببية، مخالفاً بذلك مذهب الحنفية ـ الذي كان معمولاً به سابقاً ـ الذي يقدم العصبات السببية على الرد على أصحاب الفروض.

إذن فهم ـ أي ذوو الأرحام ـ لا يرثون إلا في حالتين هما:

١- إذا إنعدمت العصبات النسبية وأصحاب الفروض، فيأخذون كل المال.

٢- إذا وجد أحد الزوجين فقط، كان لهم الباقي بعد فرضه.

وقد جاء في المادة (٣١) من قانون المواريث المصري: (إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ولا أحد من ذوي الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوي الأرحام).

المطلب الرابع: الأصول المتبعة في كيفية توريثهم

لقد إختلف القائلون بتوريث ذوي الأرحام في كيفية توريثهم إلى ثلاثة مذاهب هي:

١- مذهب أهل الرحم.

٢- مذهب أهل التنزيل.

٣- مذهب أهل القرابة.

وفي ما يلي سنتعرض بشكل إجمالي إلى كيفية توريث ذوي الأرحام حسب مذهب أهل الرحم، وحسب مذهب أهل التنزيل، ثم نفصل مذهب أهل القرابة؛ لكونه هو المعمول به الآن.

١- مذهب أهل الرحم:

أصحاب هذا المذهب: حسن بن ميسر ونوح بن ذراح وبعض الفقهاء.

وقد سموا بذلك؛ لأنهم سووا بين الأقرب والأبعد والذكر والأنثى في الإستحقاق؛ لتساويهم في سبب الإرث وهو أصل الرحم، فإذا توفي شخص عن: إبن بنت وبنت بنت وإبن شقيقة وخالة وعمة، قسمت التركة بينهم بالسوية، وقد إندثر هذا المذهب[1].

(١) المبسوط: ٣٠/٣-٥.

٢- مذهب أهل التنزيل:

أصحاب هذا المذهب: علقمة والشعبي ومسروق والثوري وحماد والحسن بن زياد ونعيم وشريك والنخعي وابن أبي ليلى والحنابلة، ومن قال بتوريث ذوي الأرحام من الشافعية والمالكية[١].

وقد سموا بذلك؛ لأنهم ينزلون كل واحد من ذوي الأرحام منزلة من يمت به إلى الورثة، فيجعل له نصيبه، فإن بعدوا نزلوا درجة درجة إلى أن يصلوا من يمتون به، فيأخذون ميراثه، فإن كان واحداً أخذ المال كله، وإن كانوا جماعة قسم المال بين من يمتون به، فما حصل لكل وارث جعل لمن يمت به، فإن بقي من سهام المسألة شيء رد عليهم على قدر سهامهم[٢].

وهذا المذهب وإن وجد من يقول به لم يأخذ به القانون.

أمثلة على مذهب أهل التنزيل:

أ- توفي عن: بنت شقيق وبنت أخ لأب وبنت أخ لأم:

لبنت الأخ لأم السدس ولبنت الشقيق الباقي كأنه ترك شقيقاً وأخاً لأب وأخاً لأم.

ب- توفي عن: بنت بنت وبنت أخت شقيقة وابن أخت لأب:

لبنت البنت النصف نصيب أمها ويكون النصف الآخر لبنت الشقيقة نصيب أمها أيضاً، ولا شيء لابن الأخت لأب، إذ لا ميراث لأمه مع الأخت العصبة مع الغير.

ج- توفي عن: عمة وخالة:

للعمة الثلثان؛ لأنها نزلت منزلة الأب وللخالة الثلث؛ لأنها بمنزلة الأم.

---

(١) المغني: ٦/٢٣١، الرحبية وحاشية الخضري: ص١٦٠.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية: ٦/٤٥٩ وما بعدها، حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٦/٧٩١ وما بعدها، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: ٢/٩٤٠، اللباب في شرح الكتاب: ٤/٢٠٠، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني: ٢/١٤٠ وما بعدها.

د- توفيت عن: زوج وبنت بنت إبن وإبن بنت بنت:

للزوج النصف ولبنت بنت الإبن النصف الباقي؛ لأنها تدلى ببنت الإبن التي هي من أصحاب الفروض، ولا شيء لإبن بنت البنت؛ لأنه يدلى ببنت البنت وهي غير وارثة بفرض أو تعصيب.

٣- مذهب أهل القرابة:

صاحب هذا المذهب: علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، وبه أخذ الحنفية، وهو المعمول به في مصر وسوريا والأردن.

وقد إختار قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ مذهب أبي يوسف من الحنفية بوجه عام في توريث ذوي الأرحام؛ لسهولة فهمه ووضوحه وعدم الصعوبة في تطبيقه، وذلك في المواد من (٣١ ـ ٣٨) منه.

وقد سموا بذلك؛ لأن طريقتهم في توريثهم: أنهم يقدمون في الإرث الأقرب فالأقرب؛ كتقديم الأقرب فالأقرب في العصبات، وذلك يكون إما بقوة السبب ـ كالبنوة والأبوة والأخوة ـ أو بقوة الدرجة ـ كالإدلاء بواسطة أو بواسطتين ـ أو بقوة القرابة ـ كمن كان لأبوين أو لأب . وسنبين الأحكام طبقاً لهذا المذهب فيما يلي إن شاء الله.

المطلب الخامس: أصناف ذوي الأرحام[1]

ذوو الارحام حسب مذهب أهل القرابة منحصرون في الأصناف الأربعة الآتية:

الصنف الأول:

من ينتسب إلى الميت من فروعه، ممن لم يكن من أصحاب الفروض ولا من العصبات وهم:

١- أولاد البنات وإن نزلوا، ذكوراً كانوا أو إناثاً.

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية: ٤٥٩/٦ وما بعدها، حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٩١/٦ وما بعدها، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: ٩٤٠/٢ ، اللباب في شرح الكتاب: ٢٠٠/٤ ـ ٢٠١، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني: ١٤٠/٢ وما بعدها.

٢- أولاد بنات الأبناء وإن نزلوا، سواء كان الأولاد ذكوراً أو إناثاً، فإبن البنت وبنت البنت وإبن بنت البنت وإبن بنت الإبن وبنت بنت الإبن من ذوي الأرحام.

الصنف الثاني:

من ينتسب إليهم الميت من أصوله وإن علوا، ممن لم يكونوا من أصحاب الفروض ولا من العصبات وهم:

١- الجد غير الصحيح مهما علا، مثل: أبي الأم وأبي أبي الأم.

٢- الجدة غير الصحيحة وإن علت، مثل: أم أبي الأم.

الصنف الثالث:

من ينتسب إلى أبوي الميت وهم:

١- أولاد الأخوات وإن نزلوا، سواء أكان الأولاد ذكوراً أو إناثاً، وسواء أكانت الأخوات شقيقات أم لأب أم لأم، مثل: بنت أو إبن الشقيقة أو لأب أو لأم.

٢- بنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا، مثل: بنت الأخ الشقيق أو لأب أو لأم وإبن بنت الأخ الشقيق.

٣- بنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا، مثل : بنت إبن الشقيق أو لأب أو لأم وإبن بنت إبن الشقيق.

٤- أبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا.

الصنف الرابع:

من ينتسب إلى جدي الميت (أبي أبيه وأبي أمه) أو جدتيه (أم أبيه وأم أمه) قربت درجتهم أو بعدت وهم ست طوائف:

الأولى: أعمام الميت لأم ـ إخوة أبي الميت من الأم ـ وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما.

الثانية: أولاد من ذكروا في الطائفة الأولى وإن نزلوا، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا.

الثالثة: أعمام أبي الميت لأم - أخوة جد الميت من الأم - وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما، وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما.

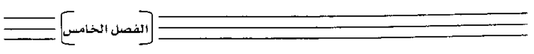
الرابعة: أولاد من ذكروا في الطائفة الثالثة وإن نزلوا، وبنات أعمام أبي الميت لأبوين أو لأب، وبنات أبناء هؤلاء الأعمام وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا.

الخامسة: أعمام أبي أبي الميت لأم وأعمام أبي أم الميت وعماتها وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما، وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما.

السادسة: أولاد من ذكروا في الطائفة الخامسة وإن نزلوا، وبنات أعمام أبي أبي الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا، وهكذا.

والأصناف الأربعة المذكورة مقدم بعضها على بعض في الإرث على حسب الترتيب السابق، كما أن طوائف الصنف الرابع مقدم بعضها على بعض في الإرث على حسب الترتيب المذكور.

بناء على ذلك فلا يرث لاحق في الترتيب المذكور مع سابق له أو متقدم عليه، فإذا مات الميت وليس له ورثة من أصحاب الفروض أو العصبة النسبية، وله قرابة من ذوي الأرحام كانت التركة لهم ميراثاً، وإذا كان مع ذوي الأرحام أحد الزوجين أخذوا باقي التركة بعد فرضه؛ لأنه لا يرد على أحدهما مع وجود ذوي الأرحام، وإذا وجد متعدد من ذوي الأرحام، وكانوا من أصناف مختلفة، قدم من كان من الصنف الأول على سائر الأصناف، ومن كان من الصنف الثاني على ما بعده من الأصناف الأخرى وهكذا، وكذلك تقدم كل طائفة من الصنف الرابع على ما بعدها من الطوائف الأخرى. وإن كانوا من صنف واحد، فإن اختلفت درجاتهم قدم في الإرث أقربهم درجة إلى المتوفى، فإن



استووا في الدرجة قدم الأقوى منهم قرابة، فإن استووا في القرابة قسم الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

المطلب السادس: مذهب أبي يوسف في توريث ذوي الأرحام

توريث الصنف الأول:

إذا لم يكن إلا واحد وليس معه وارث من أصحاب الفروض ولا من العصبات النسبية أخذ كل التركة أو الباقي بعد نصيب أحد الزوجين.

وإذا تعدد ذوو الأرحام من الصنف الأول كان الميراث لأقربهم درجة إلى الميت؛ كبنت البنت فإنها أولى من بنت بنت الإبن؛ لأن الأولى تدلى إليه بواسطة واحدة والثانية بواسطتين.

وإن كانوا جميعاً في درجة قرابة واحدة، بأن كانوا يدلون إلى الميت بدرجتين أو ثلاث درجات مثلاً فأولاهم بالميراث من يدلى بصاحب فرض؛ كبنت بنت الإبن فإنها أولى بالميراث من إبن إبن البنت؛ لأن الأولى تدلى بأمها وهي صاحبة فرض والثانية يدلى بأبيه وهو من ذوي الأرحام.

وإن إستووا في الدرجة وقوة القرابة، بأن أدلى كل منهم بصاحب فرض كإبن البنت وبنت البنت، أو بذي رحم كبنت إبن البنت وإبن بنت البنت إشتركوا جميعاً في الإرث؛ لعدم وجود مرجح لأحدهم على الآخر (مادة ٣٢ مصري). وحينئذ يقسم بينهم بالسوية إن كانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط، ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا ذكوراً وإناثاً معاً (مادة ٣٨ مصري). وسواء في هذا وذاك إن اتفقت صفة أصولهم في الذكورة والأنوثة كما في المثال الذي ذكرناه أولاً وهو إبن البنت مع بنت البنت أو إختلفت كما في المثال الثاني وهو بنت إبن البنت مع إبن بنت البنت، وهو ما ذهب إليه أخيراً أبو يوسف، وهو مروي أيضاً عن شيخه أبي حنيفة، وبه أخذ القانون لوضوحه.

أمثلة:

أ- **توفي عن: إبن بنت وإبن إبن بنت:**

التركة لإبن البنت؛ لأنه أقرب درجة.

ب- **توفي عن: بنت بنت وإبن بنت إبن:**

التركة لبنت البنت؛ لأنها أقرب درجة من الآخر.

ج- **توفي عن: بنت بنت إبن وإبن إبن بنت:**

التركة للأولى؛ لإدلائها بصاحبة فرض وهي بنت الإبن دون الثاني؛ لإدلائه بذي رحم وهو إبن البنت.

د- **توفي عن: بنت بنت بنت وإبن بنت بنت:**

التركة بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

توريث الصنف الثاني:

إذا تعدد ذوو الأرحام من الصنف الثاني، ولم يكن أحد من الصنف الأول، يكون أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى الميت، سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم، وسواء أدلى بوارث أو بغير وارث، وسواء كان مذكراً أو مؤنثاً، والقرب بالبطن، فمن يتصل بالميت ببطن واحد أقرب ممن يتصل به ببطنين، ومن يتصل ببطنين أقرب ممن يتصل به بثلاثة بطون، فأب الأم أولى بالميراث من أب أم الأم لأنه أقرب، وكلاهما من جهة الأم، وأب أم الأب أولى من أب أم أم الأب لقربه، وكلاهما من جهة الأب، وأب الأم أولى من أب أم الأب لأنه أقرب، والأول من جهة الأم، والثاني من جهة الأب.

وإن إستووا في الدرجة، وبعضهم يدلى بصاحب فرض والآخر يدلي بذي رحم، فالتركة لمن يدلي بصاحب فرض، فإن كان هناك أبو أبي أم وأبو أم أم، فإن الميراث يكون لأبي أم الأم؛ لأنه يتصل بالميت بأم الأم وهي صاحبة فرض، والآخر يتصل بالميت بأبي الأم وهو ليس صاحب فرض بل هو من ذوي الأرحام.

وإن كان كلاهما يدلي بصاحب فرض أو بذي رحم، فإن إتحدت القرابة بأن كانا كلاهما من جهة الأب أو كانا من جهة الأم، فإن الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ

الأنثيين، فإن كان للمتوفى أم أم أبي الأم وأم أبي أبي الأم فالميراث بينهما بالسوية، وإن كان له أم أبي أم وأبو أبي أم فالميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن إتحدوا في الدرجة وفي الإدلاء بصاحب فرض أو ذي رحم، واختلفت القرابة، بأن كان أحدهما من قبل الأم والآخر من قبل الأب، فإنه يكون لقرابة الأم الثلث ولقرابة الأب الثلثان، فإذا كان للمتوفى أبو أم أم وأبو أم أب، فإنه يكون للأول ثلث التركة وللثاني ثلثاها.

وقد بينت المادة (٣٣) من قانون المواريث المصري ذلك.

أمثلة:

أ- توفي عن: أب أم وأب أم أم:

التركة لأب الأم؛ لأنه أقرب درجة.

ب- توفي عن: أب أم وأم أب أم:

التركة لأبي الأم؛ لأنه أقرب درجة.

ج- توفي عن: أبي أم أم وأبي أبي أم:

التركة للأول؛ لأنه يدلي بصاحبة فرض (الجدة الصحيحة) على حين يدلي الثاني بذي رحم وهو (الجد غير الصحيح).

د- توفي عن: أب أب أم وأم أب أم:

الميراث لهما للذكر ضعف الأنثى؛ لاستوائهما في الدرجة، والإدلاء بغير وارث، واتحاد الحيز؛ لكونهما من ناحية أم الميت.

هـ- توفي عن: أب أم أب وأب أم أم:

استويا في الدرجة وفي الإدلاء بوارث واختلفا حيزاً، فللجد الذي من ناحية أب الميت الثلثان، وللجد الذي من ناحية أمه الثلث، أي أن الجد الأول يأخذ الثلثين والثاني يأخذ الثلث.

توريث الصنف الثالث:

إذا تعدد ذوو الأرحام من الصنف الثالث، ولم يكن أحد من الصنفين الأول والثاني، فيكون إستحقاقهم كما يلي:

إن إختلفت درجاتهم كان أولاهم بالميراث أقربهم درجة، ففي بنت أخ شقيق وابن بنت أخ شقيق تقدم الأولى لأنها أقرب.

وإن إستووا في الدرجة، وكان فيها ولد عاصب، فهو أولى من ولد ذي الرحم.

فإذا توفي عن بنت إبن شقيق وإبن بنت شقيق فالميراث للأولى؛ لأنها تدلى بعاصب وهو ابن الشقيق، والآخر يدلى بذات رحم وهي بنت الشقيقة، فتكون هي أولى منه.

وإن إستووا في الدرجة وكانوا جميعاً أولاد عصبات أو ذوي أرحام، أو كان بعضهم أولاد أصحاب فروض وبعضهم أولاد عصبات، كان الميراث لأقواهم قرابة، فيكون من كان أصله لأبوين أولى بالميراث ممن كان أصله لأب، ومن كان أصله لأب أولى ممن كان أصله لأم.

وإن إستووا في درجة القرابة وفي طريق الإدلاء أو الإنتساب إلى الميت وفي قوة القرابة، كان الميراث بينهم جميعاً للذكر مثل حظ الأنثيين، على ما ذهب إليه أبو يوسف رحمه الله (مادة ٣٤).

أمثلة:

أ- توفي عن: بنت أخ لأم وإبن بنت أخ شقيق:

التركة للأولى لأنها أقرب.

ب- توفي عن: بنت إبن أخ لأب وإبن إبن أخ لأم:

التركة للأولى لأنها أدلت بعصبة وهو ابن الأخ لأب، والثاني أدلى بذي رحم وهو ابن الأخ لأم.

ج- توفي عن: بنت أخت شقيقة وإبن أخت لأب:

التركة للأولى لأن أمها شقيقة، وهي أقوى من الثاني الذي أصله أخت لأب.

د- توفي عن: إبن أخت لأم وبنت أخ لأم:

التركة لهما للذكر ضعف الأنثى؛ لاستوائهما في الدرجة وقوة القرابة.

توريث الصنف الرابع:

هم فروع الأجداد من الأعمام لأم والعمات والأخوال والخالات مطلقاً وأولادهم، وهم ست طوائف - كما بينا - كل طائفة تقدم على التي بعدها في الميراث، وسنذكر فيما يلي إن شاء الله قاعدة التوريث في كل طائفة.

توريث الطائفة الأولى:

هذه الطائفة هم أعمام المتوفى لأم، وعماته وأخواله وخالاته مطلقاً، أي لأبويه أو لواحد منهما.

فإذا كانوا متعددين، وكانوا من حيز واحد أي من جهة قرابة واحدة، بأن يكونوا جميعاً من جانب الأب؛ كالعمات والأعمام لأم، أو من جانب الأم؛ كالأخوال والخالات، يقدم أقواهم قرابة، فمن كان لأبوين فهو أولى بالميراث ممن كانت قرابته لأحدهما، ومن كانت قرابته لأب فهو أولى ممن كانت قرابته لأم ذكوراً كانوا أو إناثاً؛ لأن القرابة من الجانبين أقوى من القرابة من جانب واحد، وقرابة الأب أقوى من قرابة الأم.

وإن إستوت قرابتهم في القوة، بأن كانوا جميعاً لأبوين أو لأب أو لأم إشتركوا في الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن كان الحيز مختلفاً، بأن كان بعضهم قريباً لأب والآخر قريباً لأم، أعطي فريق الأب الثلثان وفريق الأم الثلث، دون إعتبار لقوة قرابة أحد الفريقين على الآخر، ثم يقسم نصيب كل فريق بينهم، كما لو كانوا هم الورثة، فيقدم الأقوى على غيره، وعند التساوي في القوة يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، أي ما أصاب كل فريق يقسم بينهم، كما لو إتحد حيز قرابتهم (مادة ٣٥).

أمثلة:

أ- توفي عن: عمة شقيقة وعمة لأب أو عم لأم:

التركة للعمة الشقيقة؛ لأنها أقوى قرابة.

ب- توفي عن: عمة لأب وعم أو عمة لأم:

التركة للعمة لأب؛ لأنها أقوى قرابة.

ج- توفي عن: خالة شقيقة وخال لأب أو لأم:

التركة للخالة الشقيقة؛ لأنها أقوى قرابة.

د- توفي عن: خالة لأب وخال لأم:

التركة للخالة لأب؛ لأنها أقوى قرابة.

هـ- توفي عن: خال شقيق وخالة شقيقة:

التركة بينهما للذكر ضعف الأنثى.

و- توفي عن: عمة وخالين أو خالتين:

للعمة ثلثا التركة؛ لأنها من جانب الأب، وللخالين أو الخالتين الثلث؛ لأنهما من جانب الأم، دون نظر إلى قوة قرابة العمة أو ضعفها، أو قوة قرابة الخالين أو الخالتين أو ضعفها.

ز- توفي عن: عمة شقيقة وعم لأم وخالة لأب وخال لأم:

لفريق قرابة الأب الثلثان ولفريق قرابة الأم الثلث، ثم يعطى الثلثان للعمة الشقيقة؛ لأنها أقوى من العم لأم، ويعطى الثلث للخالة لأب؛ لأنها أقوى من الخال لأم.

ح- توفي عن: زوجة وعم لأم وعمة لأم وخال شقيق وخالة شقيقة:

للزوجة الربع وللعم والعمة الثلثان وللخال والخالة الثلث، ثم ما أصاب الأولين ـ العم والعمة ـ يقسم بينهما للذكر ضعف الأنثى، وكذلك ما أصاب الأخيرين ـ الخال والخالة.

توريث الطائفة الثانية:

هم أولاد أعمام الميت لأم وإن نزلوا، وأولاد عماته وأخواله وخالاته مطلقاً وإن نزلوا، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا (م ٣١ مصري).

والقاعدة في توريثهم إذا تعددوا:

١- يقدم أولاً في الميراث أقربهم درجة دون النظر إلى الحيز، أي سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم، ذكراً كان أو أنثى، فبنت الخال لأم تقدم على إبن بنت العم لأب أو الشقيق.

٢- فإن إستووا في الدرجة، فإما أن يتحد حيز قرابتهم أو يختلف، فإذا اتحد حيز قرابتهم، بأن كانوا جميعاً من جهة الأب، أو كانوا كلهم من جهة الأم، وكان بعضهم يدلى بعاصب، وبعضهم يدلى بذي رحم، كان التقديم لمن يدلى بعاصب على من يدلى بذي رحم، سواء إتحدا في القوة، كما إذا توفي عن بنت عم لأب وبنت عمة لأب فالتركة للأولى لادلائها بعاصب وهو العم لأب دون الثانية التي تدلى بذي رحم، أو إختلفا فيها كما إذا توفي عن بنت عم لأب وابن عمة شقيقة فالتركة للأولى لإدلائها بعاصب دون الثاني، وهذا ما سار عليه القانون المصري؛ إستناداً إلى ما ذهب إليه بعض فقهاء الحنفية.

وإذا إتحدوا في الدرجة والحيز والإدلاء بعاصب أو بذي رحم فأولاهم بالميراث أقواهم قرابة، فمن كان لأبوين أولى ممن كان لأحدهما، ومن كان لأب أولى ممن كان لأم.

كما إذا توفي عن بنت إبن عم شقيق وبنت إبن عم لأب:

فالتركة للأولى لأنها أقوى قرابة.

وكما إذا توفي عن: إبن عمة لأب وإبن عمة لأم:

التركة للأول لأنه أقوى من الثاني.

وإذا إستووا في الدرجة والحيز والإدلاء وقوة القرابة إشتركوا في الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

كما إذا توفي عن: بنت خال لأب مع إبن خال لأب:

التركة بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإذا إختلف حيز قرابتهم كان لقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث، بصرف النظر عن أي شيء آخر، فلا يقدم الأقوى قرابة في أحد الحيزين على الأضعف في الحيز الآخر مثلاً.

وما أصاب كل فريق يقسم بينهم كما لو اتحد حيز قرابتهم.

فلو توفي عن إبنة عمة مع بنات خالة، كان للأولى ثلثا التركة ولبنات الخالة الثلث، وذلك لإختلاف حيز القرابة أو جهتها فيعطى لقرابة الأب ضعف ما يعطى لمن هم من قرابة الأم مهما يكثر عدد هؤلاء.

أمثلة:

أ- **توفي عن: بنت خالة وابن بنت خال:**

التركة للأولى لأنها أقرب.

ب- **توفي عن: بنت عم لأب وبنت عمة لأب:**

التركة للأولى لإدلائها بعاصب.

ج- **توفي عن: بنت عمة شقيقة وإبن عمة لأب وبنت خالة شقيقة وإبن خال لأب:**

ثلثا التركة للأوليين؛ لأنهما من قرابة الأب، وتخص به الأولى منهما؛ لأنها أقوى قرابة من الثاني.

وثلث التركة للأخيرين، لأنهما من قرابة الأم، وتخص به الأولى منهما؛ لأنها أقوى قرابة من الثاني الذي معها وهو الرابع.

د- **توفي عن: إبني عمة شقيقة وبنتي عمة شقيقة:**

التركة لهما للذكر ضعف الأنثى.

توريث الطوائف الباقية (الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة):

مما تقدم عرفنا أن الطائفة الثالثة من الصنف الرابع هم عمومة أبوي الميت وخئولتهما، أي أعمام أبي الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما، وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما.

وعرفنا أن الطائفة الخامسة منه هم: عمومة جدي الميت وخئولتهما، أي أعمام أبي أبي الميت لأم وأعمام أبي أم الميت وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما، وحكم توريث هاتين الطائفتين هو حكم توريث الطائفة الأولى، وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٣٥) من قانون المواريث المصري على ذلك.

وقد عرفنا أيضاً أن الطائفة الرابعة هم الفروع غير العصبة لأعمام أبوي المتوفى وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما.

وقد عرفنا أن الطائفة السادسة هم الفروع غير العصبة كذلك لأعمام جدي المتوفى وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما.

وحكم توريث هاتين الطائفتين ـ الرابعة والسادسة ـ هو حكم توريث الطائفة الثانية، وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٣٦) من قانون المواريث المصري على ذلك، فلا حاجة لإعادته.

ميراث ذي الجهتين من ذوي الأرحام:

قد يكون للشخص من ذوي الأرحام جهتا قرابة فهل يرث من الجهتين؟

١- ذهب الإمام محمد إلى تعدد الإستحقاق بتعدد أسبابه أو جهات القرابة، أي أنه يعمل بالجهتين معاً[1].

٢- وروي في هذا روايتان عن أبي يوسف:

أ- فعلى رواية فقهاء العراق وخراسان عنه: لا إعتبار لتعدد الجهات فيه، فيرث بجهة واحدة، كما هو الحال في غير ذوي الأرحام.

ب- وعلى رواية فقهاء ما وراء النهر: يعتبر تعدد الجهات، فيرث بكل منها، على خلاف رأيه في غير ذوي الأرحام.

قال شارح السراجية: وقد اختلف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: فأهل العراق وخراسان على أنه لا يعتبر الجهات فيهم، بل يرث عنده ذو جهتين بجهة واحدة؛ كما هو مذهبه في الجدات على ما مر بيانه، وأهل ما وراء النهر على أنه يعتبر الجهات وهو الصحيح، والفرق بين ما نحن فيه وبين الجدات أن الإستحقاق هناك بالفرضية وبتعدد الجهات لا تزاد فريضتهن، أما الإستحقاق هنا فبمعنى العصوبة، فيقاس على الإستحقاق بحقيقة العصوبة، وقد أعتبر فيها تعدد الجهات تارة للترجيح كالإخوة لأب وأم مع الإخوة

(١) السراجية وشرحها: ص٢٨٢ ـ ٢٨٣.

لأب وأخرى للاستحقاق كالأخ لأم إذا كان إبن عم، وكذلك إبن العم إذا كان زوجاً فإنه يعتبر في استحقاقه السببان معاً، فكذلك فيما نحن بصدده يعتبر السببان جميعاً[1].

المطلب السابع: موقف القانون

قد جرى قانون المواريث المصري في المادة السابعة منه، وقانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (٢٦٣) منه: على أنه إذا كان لوارث جهتا ارث كل واحدة منهما سبب للإرث مخالف للسبب الآخر ـ كجهة الزوجية وجهة القرابة ـ كأن يكون زوج وابن عم في نفس الوقت ورث بكل منهما إذا لم يوجد عصبات غيره.

وجرى قانون المواريث المصري في المادة (١٤) وقانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (٢٧٢) في الجدة ذات القرابتين على مذهب أبي يوسف على أن السدس يقسم بين الجدات على السواء، لا فرق بين ذات القرابة الواحدة وذات القرابتين، كما اختار قانون المواريث المصري في المادة (٣٧) منه وقانون الأحوال الشخصية في المادة (٢٩٧) منه مذهب أبي يوسف على ما رواه عنه فقهاء العراق وخراسان في ذوي الأرحام في أنه إذا تعددت جهة القرابة في ميراثهم لا عبرة لهذا التعدد، بل يرث الواحد منهم بجهة واحدة، ما دامت القرابتان من جانب واحد من الأم أو من الأب.

وقد إختار القانونان في المادتين المذكورتين مذهبه على ما رواه عنه فقهاء ما وراء النهر: في أنه إذا كان تعدد القرابة ناشئاً عن الجانبين[2] معاً، من جانب الأب ومن جانب الأم، فهنا يرث باعتبار الجانبين أو الجهتين؛ لما في توريثه بإحداهما دون الأخرى من الترجيح بلا مرجح، وذلك كما في خال لأب هو عم لأم ومعه عم لأم آخر وخال لأب آخر، فإن الخالين من قرابة الأم، والعمين لأم من قرابة الأب، فالأول باعتباره خالاً لأب يشارك الخال الآخر في الثلث، وباعتباره عماً لأم يشارك العم الآخر في الثلثين فيأخذ بالجهتين.

---

(١) السراجية وشرحها: ص٢٧٢، وانظر: المبسوط: ١٥/٣٠، والفتاوى الهندية: ٤٦٢/٦ ـ٤٦٤.

(٢) لا يتصور تعدد جانب القرابة إلا في الأصول والحواشي دون الفروع.

وهذا رأي سديد ، فإن إختلاف الجانب يجعل الشخص حاملاً لإسمي القرابتين معاً ، كما هو الحال في خال لأب هو أيضاً عم لأم، أما إذا لم يختلف الجانب فإن الإسم واحد ، مهما تعددت جهة القرابة ، كما هو الحال في بنت بنت البنت التي هي أيضاً بنت إبن البنت.

أمثلة:

أ- **توفي عن: بنتي بنت بنت هما أيضاً بنتا إبن بنت ومعهما إبن بنت بنت:**

تقسم التركة بينهما للذكر ضعف الأنثى فللإبن سهمان ولكل بنت سهم واحد ولا عبرة بتعدد جهتي قرابتهما.

ب- **توفي عن: إبن بنت بنت هو إبن إبن بنت أخرى مع إبن بنت بنت غيرهما :**

التركة بينهما مناصفة ، وإن كان الأول ذا قرابتين والثاني ذا قرابة واحدة.

ج- **توفي عن: إبن خال شقيق هو إبن عمة وبنت خال شقيق:**

الأول يأخذ ثلثي التركة باعتباره إبن عمه (من قرابة الأب) ويشارك بنت الخال في الثلث فيأخذ ثلثيه ـ لأنها من قرابة الأم ـ وتأخذ ثلث الثلث الأخير وهو الباقي فيكون نصيبها $\frac{1}{9}$ التركة ونصيبه $\frac{8}{9}$ التركة.

في المثال السابق جرى التقسيم كما لو مات عن ابن خال شقيق وبنت خال شقيق وإبن عمة.

د- **توفي عن: أبي أم أبي الأب الذي هو أبو ام أم الأم وأبي أم أم الأب:**

الأول له قرابة من جهة الأب وأخرى من جهة الأم، والثاني له قرابة من جهة الأب فقط، وإذا اختلف الجانب تقسم التركة أثلاثاً ثلثها لقرابة الأم وثلثاها لقرابة الأب، وهنا يأخذ الأول الثلث باعتباره جداً لأم ويشارك الثاني باعتباره جداً لأب فيأخذ ثلثي التركة ويأخذ الثاني ثلثها.

المطلب الثامن: أشهر الروايتين عن أبي حنيفة في ميراث ذوي الأرحام

فيما مضى قلنا أن قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ اختار مذهب أبي يوسف من الحنفية بوجه عام في توريث ذوي الأرحام، وقد رجح السرخسي هذا المذهب(١)، وفي الصفحات السابقة بينا مذهب أبي يوسف الذي إختاره قانون المواريث المصري، وضربنا عليه الأمثال.

والجدير بذكره هنا أنه وقع خلاف بين صاحبي أبي حنيفة - أبي يوسف ومحمد - في ميراث ذوي الأرحام.

وقد ورد في تكملة البحر الرائق: وقول محمد أصح في ذوي الأرحام جميعاً، وهو أشهر الروايتين عن أبي حنيفة(٢).

وفي رد المحتار والدر المختار: قول محمد أشهر الروايتين عن أبي حنيفة في جميع ذوي الأرحام، وعليه الفتوى، كذا في شرح السراجية لمصنفها، وفي الملتقى: وبقول محمد يفتى، والمبسوط قول أبي يوسف؛ لكونه أيسر على المفتي(٣).

والخلاف بين أبي يوسف ومحمد هو بالإجمال في أمرين(٤):

أحدهما: إن أبا يوسف عند التساوي في الدرجة والإدلاء بوارث، ينظر إلى قوة القرابة، فيقدم الأقوى عند التفاوت بينهم فيها، فإن تساووا يقسم على ذوي الأرحام الموجودين من غير نظر إلى أصولهم، وإنما ينظر إليها؛ ليتبين أيهم أقوى قرابة فيعطيه، ولا يلتفت إلى ما سوى ذلك، ويسري هذا في الصنف الأول، والصنف الثاني، والثالث، والرابع، فالقسمة عنده على الموجودين من ذوي الأرحام، من غير نظر إلى ما يدلون به من حيث الذكورة والأنوثة فيمن يدلون.

أما محمد: فعند الاتحاد في الدرجة والإدلاء بوارث، ينظر إلى أقرب شخص للميت يدلون به من حيث الذكورة والأنوثة والإستحقاق فيقسم عليه، ثم يعطى ما استحقه إلى

---

(١) التركات والمواريث لأبي زهرة: ص٢٢٠.

(٢) تكملة البحر الرائق: ٨/٥٨٥.

(٣) رد المحتار على الدر المختار: ٥/٥٠٨-٥٠٩.

(٤) التركات والمواريث لأبي زهرة: ص٢٢٤-٢٢٥، وانظر المبسوط: ٢٩/ ٦-٨.

من يليه في الإتصال، فإن كانوا ذكوراً جميعاً أو إناثاً جميعاً، قسم حتى يصل إلى الفرع الموجود، وإن إختلفوا قسم للذكر مثل حظ الأنثيين، وهكذا.

ويتعدد الأصل بتعدد فرعه، فالقسمة عنده لا تكون على أبدان المستحقين، بل تكون القسمة عنده على أقرب من يدلون به، ويكون عند الإختلاف في الذكورة والأنوثة، ثم تنحدر القسمة على من يليه، مع جعل الذكور طائفة والإناث طائفة، ثم الذين يلونهم كذلك مع تعدد الأصل بتعدد فرعه، ويرث الشخص من جهتين إن تعددت قرابته، وهذا هو الأمر الثاني.

واستدل أبو يوسف لمذهبه[1]: بأن إستحقاق الفروع إنما يكون لمعنى فيهم، لا معنى في غيرهم، وذلك المعنى هو القرابة التي في أبدان الفروع، وقد إتحدت الجهة أيضاً وهي الولادة، فيتساوى الإستحقاق فيما بينهم، ولا عبرة باختلاف صفة الأصول؛ لأننا لو إعتبرنا صفة الأصل، لقلنا المدلى بالكافر لا يرث، مع أنه لم يقل أحد بذلك، فقد إعتبرنا المدلى، ولم نعتبر المدلى به، فكذا صفة الذكورة والأنوثة، تعتبر فيه فقط لا في غيره.

واستدل محمد بثلاثة أدلة[2]:

أولها: اتفق الصحابة على أنه لو توفي شخص عن عمة وخالة، كان للعمة الثلثان وللخالة الثلث، باعتبار أن هذه من قرابة الأم، وتلك من قرابة الأب، وأنه عند إجتماع الأب والأم يكون للأب الثلثان وللأم الثلث، وأن هذا المنطق ينير السبيل عند كل توزيع لذوي الأرحام، فإنه ينظر عند أول إختلاف في الأصول في الذكورة والأنوثة، وزع للذكر مثل حظ الأنثيين كما يوزع بين أصل العمة والخالة، واعتبر أول إدلاء لهما، فكذلك يعتبر عند النظر إلى الإدلاء، ينظر إلى أول الإختلاف في الذكورة والأنوثة.

ثانيهما: إن من المتفق عليه بين الفقهاء: أنه يرجح من أدلى بوارث، فإذا كان أحدهما ولد لوارث، والآخر ولد غير وارث، قدم ولد الوارث، فقد ترجح باعتبار معنى في المدلى به، وفي هذا ينظر إلى الأصول، فكان ذلك نظراً إليهم من غير نظر إلى ذوي

---

(١) شرح الأحكام الشرعية للأبياني: ٢/١٥٠، وانظر : المبسوط: ٢٩/٨.

(٢) شرح الأحكام الشرعية للأبياني: ٢/١٥٠ ـ١٥١، التركات والمواريث لأبي زهرة: ٢٢٨ ـ٢٢٩، المبسوط: ٢٩/٧ ـ٨.

الأرحام أنفسهم، وكان مقتضى ذلك: أن يكون التوزيع أولاً على الأصول، ما دمنا قد طرحنا النظر إليهم أنفسهم عند الترجيح.

ثالثهما: وهو الدليل على تعدد الأصل بتعدد الفرع ـ أن الباعث على النظر إلى الأصل عند إختلافه ذكورة وأنوثة، هو وجود الفرع، فكأن الفرع هو العلة في ذلك النظر، وحيث تعدد الفرع فقد تعددت العلة، فيتعدد الأصل ما دام يتصور في الإمكان العقلي تعدده.

هذا ومع إختلاف أبي يوسف ومحمد فيما ذكر، فقد إتفقا في جملة أمور هي[1]:

١- في ترتيب الأصناف الأربعة من ذوي الأرحام.

٢- في أنه حيث إختلفت الدرجة، فإن صاحب الدرجة الأقرب أولى.

٣- في أنه إذا إختلف حيز القرابة في الصنف، بأن كان القسم طائفتين، إحداهما تدلى بالأم، والأخرى بالأب، يجعل لقرابة الأم الثلث، ويوزع بين من يدلون بها، مهما يتعددوا، ولقرابة الأب الثلثان يوزعان بينهما، مهما يتعددوا، ويتحقق إختلاف الحيز في الصنف الثاني والصنف الرابع.

هذا وقد روي عن أبي يوسف أنه يورث القرابتين في ذوي الأرحام، سواء إتحد الحيز أم إختلف، وقد روى هذه الرواية عنه علماء ما وراء النهر، وهي المشهورة عندهم، ولكن روى عنه علماء العراق وخراسان رواية أخرى: وهي أن ذا الرحم لا يرث القرابتين، ما دامت الجهة واحدة، سواء إتحد الحيز أم إختلف، وذلك يتفق مع منطقه في توريث الجدات كما هو مشهور، فإنه لا يورث بالفرض الجدة ذات القرابتين، إلا على أنها واحدة؛ لاتحاد جهة التوريث.

وقد أخذ قانون الميراث المصري في هذا الجزء بمذهب محمد وسائر الأئمة عند إختلاف الحيز، وأخذ بمذهب أبي يوسف برواية العراق عند إتحاد الحيز، وهو منطق في الإختيار مستقيم؛ لأن إختلاف الحيز يشبه إختلاف الجهة، فيكون كالتوريث من جهتين، أما إتحاد الحيز وتعدد القرابة، فلا يمكن أن يسري عليه معنى إختلاف الجهة.

(١) التركات والمواريث لأبي زهرة: ص٢٢٧.

بعد أن بينا أوجه الإتحاد بين المذهبين في توريث ذوي الأرحام، وبينا وجوه الإختلاف بينهما، وقد بينا سابقاً مذهب أبي يوسف تفصيلاً، **نبين فيما يلي مذهب محمد من الحنفية الذي هو أشهر الروايتين عن أبي حنيفة في جميع ذوي الأرحام، وعليه الفتوى، كما ذكر سابقاً.**

مذهب محمد من الحنفية في توريث ذوي الأرحام:

إن ترتيب ذوي الأرحام في الميراث يكون بتقديم الصنف الأول على الثاني، والثاني على الثالث، والثالث على الرابع، ومن يلحق به، كما أن طوائف الصنف الرابع مقدم بعضها على بعض في الإرث، على حسب الترتيب المذكور، بناء على ذلك فلا يرث لاحق في الترتيب المذكور مع سابق له، أو متقدم عليه.

وسنبين فيما يلي ميراث كل صنف على حده:

توريث الصنف الأول[1]:

الصنف الأول: من ينتسب للميت وهم: أولاد البنات وإن سفلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً، وأولاد بنات الإبن كذلك[2]. وقد سبق بيانه.

أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة كبنت البنت فإنها أولى بالميراث من بنت بنت الإبن، وكبنت البنت فإنها أولى بالميراث من ابن إبن البنت.

وإن استوت درجاتهم فلا يخلوا الحال من أحد أمور ثلاثة:

الأول: أن يكون بعضهم يدلى بوارث، والبعض الآخر يدلى بغير وارث.

الثاني: أن يكون الكل يدلى بوارث، والمراد من ينتسب به مباشرة، بأن تكون أمه من أصحاب الفروض.

الثالث: أن يكون الكل يدلى بغير وارث.

---

(١) انظر: المبسوط: ٣٠/٨ ـ١٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري: ٨/ ٥٧٨ ـ٥٧٩ الطبعة الأولى بالمطبعة العلمية المصرية ١٣١١هـ، رد المحتار على الدر المختار: ٥/ ٥٠٦ ـ٥٠٧، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني: ١٤٢/٢ ـ١٥٢، الفريدة للبيطار: ١٠٠ ـ١٠٣.

(٢) انظر: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري: (مادة ٦٣٩).

فإن كان الأول: قدم ولد الوارث على ولد غير الوارث إتفاقاً، فإذا توفي عن بنت بنت إبن وإبن إبن بنت، تأخذ بنت بنت الإبن الكل ولا شيء لإبن إبن البنت؛ لأن بنت بنت الإبن إنتسبت بوارث، إذ أن أمها بنت الإبن صاحبة فرض، وإبن إبن البنت إنتسب بغير وارث؛ لأن أباه الذي هو إبن البنت من ذوي الأرحام.

وإن كان الأخيران وهما إدلاء الكل بوارث، وإدلاؤه بغير وارث، فلا يخلوا الحال من أحد أمرين:

١- أن تتفق صفة الأصول في الذكورة والأنوثة.

٢- أن تختلف تلك الصفة.

فإن اتفقت صفة الأصول، فالقسمة على الفروع الموجودة، فإن كان الكل إناثاً، أخذن بالسوية، وإن كانوا ذكوراً فكذلك، وإن كانوا بعضهم ذكوراً والبعض إناثاً، فللذكر ضعف الأنثى[1].

أمثلة[2]:

أ- مات عن:	بنت بنت إبن	بنت بنت إبن	المسألة
	١	١	٢

في هذه المسألة الكل يدلي بوارث وصفة من انتسبوا به متحدة، فيقسم المال بينهما بالسوية.

ب- مات عن:	إبن بنت إبن	إبن بنت إبن	المسألة
	١	١	٢

في هذه المسألة الكل أولاد وارث أيضاً وهي بنت الإبن والصفة متحدة فيقسم المال بينهم بالسوية.

ج- مات عن:	إبن بنت بنت	بنت بنت بنت	المسألة
	٢	١	٣

(١) أنظر شرح الأحكام الشرعية للأبياني: ٢/ ١٤٢-١٤٥.

(٢) المرجع السابق.

في هذه المسألة الكل ينتسب بغير وارث، وهي بنت البنت، والصفة متحدة أيضاً، فتصح المسألة من (٣) منها لإبن بنت البنت (٢) ولبنت بنت البنت (١).

وإن إختلفت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة، فلا يخلو الحال من أحد أمور أربعة[١]:

الأول: أن تتوحد الفروع، بأن يكون لكل أصل فرع واحد، وليس فيهم صاحب جهتين.

الثاني: أن تتعدد الفروع، وليس فيهم صاحب جهتين أيضاً.

الثالث: أن تتوحد الفروع، وفيهم ذو جهتين.

الرابع: أن تتعدد الفروع، وفيهم صاحب جهتين.

وفي هذه الأمور يقول إبن عابدين[٢]: (وإن اختلفت صفة الأصول في بطن أو أكثر، فإما أن تتوحد الفروع، بأن يكون لكل أصل فرع واحد، وإما أن تتعدد، وعلى كل إما أن يكون في الفروع ذو جهتين أولاً.

فإن توحدت، وليس ذو جهتين، كبنت إبن بنت وإبن بنت بنت، فأبو يوسف قسم المال على أبدان الفروع، فثلثه للأنثى وثلثاه للذكر.

أما محمد: يقسم المال على أعلى بطن إختلف، وهو البطن الثاني هنا، ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه إن لم يقع بعده إختلاف، كما هو في المثال المذكور، وحينئذ فثلثان للأنثى نصيب أبيها، وثلثه للذكر نصيب أمه عكس ما قسمه أبو يوسف).

لذلك فتقسيم المسألة عن محمد كالتالي:

بنت إبن بنت	إبن بنت بنت	المسألة
٢	١	٣

أما إذا وقع بعده إختلاف بالذكورة والأنوثة في بطن آخر أو أكثر، فإن محمداً بعدما قسم على أعلى بطن إختلف، جعل الذكور طائفة والإناث طائفة، وقسم نصيب كل طائفة على أعلى بطن إختلف منهم هكذا كما سيظهر.

(١) انظر شرح الأحكام للأبياني: ٣/ ١٤٥.

(٢) انظر رد المحتار: ٥/ ٥٠٥.

وإن تعددت فروع الأصول المختلفين كلهم أو بعضهم، وليس فيهم ذو جهتين أيضاً، وذلك كإبني بنت بنت بنت وبنت إبن بنت بنت وبنتي بنت إبن بنت، فأبو يوسف جرى على أصله من القسمة على أبدان الفروع، فيقسم المال عليهم أسباعاً.

أما محمد: يجعل الأصل موصوفاً بصفته متعدداً بعدد فروعه، فيقسم على أعلى الخلاف في البطن الثاني أسباعاً؛ لأن البنت الأولى في البطن الثاني كبنتين؛ لتعدد فرعها؛ لأن فرعها الأخير إبنان، والبنت الثانية فيه على حالها؛ لعدم تعدد فرعها، والإبن فيه كإبنين؛ لتعدد فرعه الأخير، فهو كأربع بنات، فله أربعة أسباع، وللبنتين ثلاثة أسباع، ثم جعلنا الذكور طائفة، والإناث طائفة أخرى، فأعطينا أربعة أسباع الإبن لبنتي بنته، وثلاثة أسباع البنتين لولديهماوهما البنت والإبن في البطن الثالث سوية بينهما؛ لأن البنت كبنتين؛ لتعدد فرعها فقد ساوت الإبن ، وصارت معه كأربعة رؤوس، وقسمة الثلاثة على أربعة لا تصح وتباين فتضرب الأربعة عدد الرؤوس في السبعة أصل المسألة يحصل ثمانية وعشرون، وقد كان لبنتي بنت إبن البنت أربعة فنضرب في الأربعة المذكورة يحصل ستة عشر فهي لهما، وتضرب الثلاثة التي للبنتبن في البطن الثاني في الأربعة المذكورة أيضاً يحصل اثنا عشر، نقسمها بين البنت والإبن في البطن الثالث سوية بينهما لما تقدم، فيكون للبنت ستة تدفع لإبنيها وللإبن ستة تدفع لبنته هكذا.

مات عن:	إبني بنت بنت بنت	بنت إبن بنت بنت	بنتي بنت إبن بنت	المسألة
	٦	٦	١٦	٢٨

وإذا توحدت الفروع وفيهم صاحب جهتين كما إذا مات عن: إبن بنت بنت وهو أيضاً إبن إبن بنت ومعه إبن إبن بنت لا غير فالفروع متوحدة، ولكن فيهم صاحب جهتين، ففيه خلاف: فإن أبا يوسف إعتبر الجهات في الفروع الموجودة، وحينئذ يقسم المال على الإبنين، ولكن يجعل الإبن الذي ينتسب بجهتين كإبنين، واحد من جهة الأب والآخر من جهة الأم فيعطيه الثلثين، والإبن الآخر الثلث؛ لأنه صاحب جهة واحدة.

أما محمد: إعتبر الجهات في أعلى درجة وقع فيها الإختلاف بالذكورة والأنوثة مع جعله الأصل موصوفاً بصفته متعدداً بتعدد فرعه، فيقسم هنا على الدرجة الثانية، ويجعل

الذكور طائفة على حدتها، والإناث طائفة أخرى، ويعطى نصيب كل طائفة إلى فروعها بحسب صفاتهم كما تقدم.

وإذا تعددت الفروع ومنهم صاحب جهتين، كما إذا مات عن: بنتي بنت بنت هما أيضاً بنتا إبن بنت، ومعهما إبن بنت بنت أخرى فأبو يوسف: اعتبر الجهات في أبدان الفروع، فجعل البنتين كأربع بنات، بنتين من جهة الأم، وبنتين من جهة الأب، فيكون لهما الثلثان وللإبن الثلث.

أما محمد: فقد اعتبر الجهات في أعلى درجة وقع فيها الإختلاف مع أخذه العدد من الفروع كما مر، فيقسم على البطن الثاني، وفيه إبن مثل إبنين، وبنتان أحدهما كبنتين، فصار المجموع كسبع بنات، فالمسألة من عدد رؤوسهن، فللإبن أربعة أسهم؛ لأنه كإبنين؛ لتعدد فرعه فيصير كأربع بنات، وللبنت التي في فرعها تعدد سهمان، وللأخرى سهم واحد، فإذا جعلنا الذكور في هذا البطن طائفة، والإناث طائفة، ودفعنا نصيب الإبن إلى البنتين اللتين في البطن الثالث، أصاب كل واحدة منهما سهمان اثنان، وإذا دفعنا نصيب طائفة الإناث إلى من بازائهن في البطن الثالث، لم ينقسم عليهم؛ لأن نصيبهن ثلاثة أسباع، ومن بإزائهن إبن وبنتان فالمجموع كأربع بنات.

وبين الثلاثة والأربعة مباينة، فضربنا الأربعة التي هي عدد الرؤوس في أصل المسألة وهو سبعة صار ثمانية وعشرين ومنها تصح؛ لأنه كان لإبن البنت في البطن الثاني أربعة، فإذا ضربناها في المضروب الذي هو أربعة أيضاً بلغ ستة عشر، فأعطينا كل واحدة من بنتيه ثمانية وكان للبنتين في البطن الثاني ثلاثة، فإذا ضربناها في ذلك المضروب حصل اثنا عشر، فدفعنا إلى إبن بنت البنت ستة وإلى بنتي بنت البنت ستة فلكل واحدة منهما ثلاثة فصار نصيب كل بنت في البطن الأخير أحد عشر، ثمانية من جهة أبيها وثلاثة من جهة أمها، وقد تحصل من مذهب محمد المفتى به كما سيأتي، انه يعتبر الأصول بصفاتهم، ويأخذ فيهم عدد الفروع وجهاتهم، هذا خلاصة ما في شروح السراجية وغيرها[1].

(١) انظر رد المحتار: ٥/ ١٠٥ ـ١٠٦، شرح الأحكام للأبياني: ٣/ ١٤٦ ـ١٥٠.

توريث الصنف الثاني[1]:

الصنف الثاني: من ينتسب إليهم الميت وهم الساقطون من الأجداد والجدات[2]، وقد سبق بيانه.

ويسمى أيضاً الجد من هذا الصنف: الجد الفاسد: وتسمى الجدة: الجدة الفاسدة[3].

وقد عرفهما السرخسي في المبسوط بقوله: الجد الفاسد: من يتصل إلى الميت بأم، والجدة الفاسدة: من يدخل في نسبتها إلى الميت أب بين أمين[4].

وكيفية توريثهم على إعتبارين:

١- أن تتفاوت درجاتهم.

٢- أن تستوي درجاتهم.

فعلى الإعتبار الأول إن تفاوتت درجاتهم: قدم الأقرب درجة مطلقاً، وأعطي كل المال، سواء كان من جهة الأب، أو من جهة الأم، وسواء كان مدلياً بوارث، أو بغير وارث، وسواء كان مذكراً أو مؤنثاً[5].

يقول السرخسي: من يكون أقرب منهم فهو أولى بالميراث، والقرب بالبطن، فمن يتصل إلى الميت ببطن واحد فهو أقرب ممن يتصل ببطنين، ومن يتصل ببطنين فهو أقرب ممن يتصل ببطون ثلاثة.

والجد الذي يتصل إلى الميت ببطن واحد لا يكون إلا واحداً وهو أب الأم، والذي يتصل ببطنين ثلاثة وهو أب أم الأم وأب أب الأم وأب أم الأب، ولهم من الجدات الفاسدات واحدة وهي أم أب الأم[6].

---

(١) انظر: المبسوط: ٣٠/ ٢٤ ـ٢٧، رد المحتار: ٥/ ١٠٦، تكملة البحر الرائق: ٨/ ٥٧٨ ـ٥٧٩، شرح الأحكام الشرعية للأبياني: ٢/ ١٥٢ ـ١٥٨، الفريدة: ١٠٢ـ١٠٥.

(٢) انظر: شرح الأحكام للأبياني: ١٥٢/٢، الفريدة: ١٠٢.

(٣) انظر: المبسوط: ٣٠/ ٢٤، رد المحتار: ١٠٦/٥.

(٤) المبسوط: ٢٤/٣٠.

(٥) رد المحتار: ١٠٦/٥. شرح الأحكام للأبياني: ١٥٢/٢.

(٦) المبسوط: ٢٤/٣٠.

وفي تكملة البحر الرائق: ... وأما الكلام في الأجداد الفاسدة والجدات الفاسدة فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت[1].

وفي رد المحتار على الدر المختار: إن تفاوتت درجاتهم كأم أب أم و أب أب أم أم قدم الأقرب، سواء كان من جهة الأب أو الأم، ولو أنثى مدلية بغير وارث والأبعد ذكراً مدلياً بوارث[2].

وإن إستوت درجاتهم فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة:

الأول: أن يكون بعضهم مدلياً بوارث والبعض الآخر غير مدل به، وفي هذا قيل: يقدم المدلى بوارث كما في الصنف الأول، فأب أم الام أولى من أب أب الأم؛ لادلاء الأول بالجدة الصحيحة والثاني بالجد الفاسد، وقيل: هما سواء وهو الأصح كما في الاختيار وسكب الأنهر وغيرهما، وفي روح الشروح أن الروايات شاهدة عليه[3].

ومن سوى بينهما يقسم المال نصفين على أبدان الأصول الموجودة على مذهب أبي يوسف، وعلى أول درجة وقع فيها الخلاف وهي هنا الدرجة الثانية، ويعطى نصيب كل فرع لأصله على مذهب محمد، كما تقرر في الصنف الأول[4].

الثاني: أن يكون الكل مدلياً بوارث.

الثالث: أن يكون الكل مدلياً بغير وارث، والمراد بالوارث هنا صاحب الفرض[5].

يقول إبن عابدين: وفي الأخيرين كأب ام الأب وأب أم الأم وكأب أب الأم وأم أب الأم، فإما أن تختلف قرابتهم أي بعضهم من جانب الأب، وبعضهم من جانب الأم؛ كالمثال الأول، وإما أن تتحد كالمثال الثاني[6].

---

(١) البحر الرائق وتكملته: ٨/ ٥٧٩.

(٢) رد المحتار: ٥/ ٥٠٦.

(٣) انظر: رد المحتار على الدر المختار: ٥/ ٥٠٦، تكملة البحر الرائق: ١/ ٥٨٠.

(٤) شرح الأحكام الشرعية للأبياني: ٢/١٥٤.

(٥) شرح الأحكام الشرعية للأبياني: ٢/ ١٥٤.

(٦) رد المحتار: ٥/٥٠٦.

أي إن كان الثاني أو الثالث، فلا يخلو الحال من أحد أمرين:

١- إتحاد جهة القرابة، بأن يكون الكل من جهة الأب أو من جهة الأم.

٢- إختلاف جهة القرابة، بأن يكون بعضهم من جهة الأم والبعض الآخر من جهة الأب[١].

فإن إتحدت قرابتهم أي كلهم من جانب الأم أو الأب، فإما أن تتفق صفة من أدلوا به في الذكورة أو الأنوثة أو تختلف.

فإن إتفقت الصفة: أعتبر أبدانهم، وتساووا في القسمة لو كانوا كلهم ذكوراً أو إناثاً، وإلا فللذكر كالأنثيين[٢].

فإن مات عن: أب أب أم وأم أب أم كانا من جهة الأم؛ لأن المباشر للميت أم، وصفة من انتسبوا به متحدة، فيعطى أب أب الأم الثلثين وتعطى أم أب الأم الثلث.

وإن مات عن: أب أب أم أب وأم أب أم أب كانا من جهة الأب؛ لأن المباشر للميت أب وصفة من إنتسبوا به متحدة أيضاً، فيأخذ الذكر ضعف الأنثى[٣].

وإن إختلفت الصفة: فالقسمة على أول بطن اختلف للذكر ضعف الأنثى، ثم تجعل الذكور طائفة والإناث طائفة على قياس ما تقرر في الصنف الأول اتفاقاً، وقد إعتبر أبو يوسف هنا إختلاف البطون، وإن لم يعتبره في الصنف الأول، والفرق له في المطولات[٤].

إذن إن إختلفت صفة من يدلون به: يقسم المال على أول بطن إختلف كما في الصنف الأول، ثم يدفع نصيب كل إلى أصله[٥].

ومن أمثلته[٦]: لو مات عن أب أم أم أب وأب أم أب أب. ففي هذا المثال: أبو يوسف: يقسم المال بينهما نصفين، ومحمد: يقسم المال على أول درجة وقع فيها الخلاف، وهي في هذا المثال الدرجة الثانية، فيعطى لأم الأب الثلث ويعطى أب الأب الثلثين، وبعد ذلك يعطى

(١) شرح الأحكام الشرعية للأبياني: ٢/ ١٥٤ـ١٥٥.

(٢) رد المحتار: ٥/٥٠٦.

(٣) شرح الأحكام الشرعية للأبياني: ١٥٥/٢.

(٤) رد المحتار: ٥٠٦/٥.

(٥) شرح الأحكام للأبياني: ١٥٥/٢ـ١٥٦، الفريدة: ١٠٤ـ١٠٥.

(٦) شرح الأحكام للأبياني: ٢/ ١٥٦، الفريدة: ١٠٥.

نصيب كل فرع لأصله، وحينئذ يأخذ أب أم أب الأب الثلثين نصيب إبن ابنته ويأخذ أب أم أم الأب الثلث نصيب بنت بنته هكذا:

المسألة

١	٢	٣
أب	أب	
أم	أم	
أم (١)	أب (٢)	

أب

ميت

وإن إختلفت جهة القرابة: بأن يكون بعضهم من جهة الأم والبعض الآخر من جهة الأب، فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم، ثم ما أصاب قرابة الأب يقسم بينهم على أول درجة وقع فيها الاختلاف، ومثله ما أصاب قرابة الأم.

يقول إبن عابدين[1]: فإن إختلفت قرابتهم، فالثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم، كأنه مات عن أب وأم، ثم ما أصاب قرابة الأب يقسم بينهم على أول بطن وقع فيه الخلاف، وكذا ما أصاب قرابة الأم وإن لم يختلف فيهم بطن، فالقسمة على أبدان كل صنف.

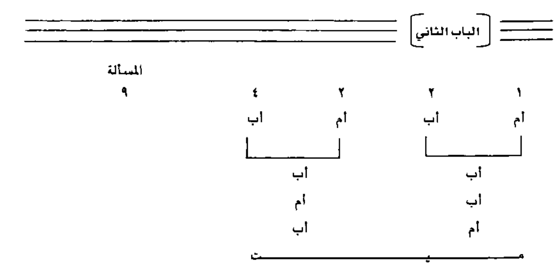
المثال الأول[2]: مات عن: أب أم أب وأب أم أم ، تكون قرابة الأول من جهة الأب؛ لأن المباشر للميت من جهته مذكر، وقرابة الثاني من جهة الأم، فيأخذ الأول الثلثين والثاني الثلث؛ كأنه مات عن أب وأم.

المثال الثاني[3]: مات عن: أم وأب هما لأب أب أم وعن أم وأب هما لأب أم أب فالقسمة هكذا:

(١) رد المحتار: ٥/٥٠٦.

(٢) شرح الأحكام الشرعية للأبياني: ١٥٨/٢.

(٣) الفريدة للبيطار: ١٠٤.



توريث الصنف الثالث[1]:

الصنف الثالث: هو من ينتسب إلى أبوي الميت، وهم أولاد الأخوات، وبنات الإخوة وإن سفلوا، من أي جهة كانوا[2]. وقد سبق بيانه، والحكم في توريث هذا الصنف كما يلي:

إن تفاوتت درجاتهم: قدم الأقرب إتفاقاً، فإذا مات عن: بنت أخت وابن بنت أخ، فالمال لبنت الأخت، وإذا مات عن: بنت أخت شقيقة وبنت إبن أخ شقيق، فالمال لبنت الأخت الشقيقة.

وإن إستوت درجاتهم: فإن كان بعضهم ولد عصبة، وبعضهم ولد ذي رحم، يقدم ولد العصبة، فإذا مات عن: بنت إبن أخ لأب وإبن إبن أخ لأم فالمال للأولى؛ لأن أباها إبن أخ لأب، وهو عصبة، أما الثاني فإن أباه إبن أخ لأم، وهو من ذوي الأرحام.

وإن كانوا كلهم أولاد عصبات، وبعضهم أقوى من البعض الآخر: فالمال كله للأقوى؛ كبنت إبن أخ لأبوين وبنت إبن أخ لأب، فتأخذ الأولى كل المال إتفاقاً، أما عند أبي يوسف: فلأنها أقوى، إذ أصلها أخ لأبوين، وهو أقوى من الأخ لأب، وأما عند محمد: فلأنه عند قسمة المال على الأصول يحجب الأخ الشقيق الأخ لأب، فتعطى كل التركة لفرعه.

(١) انظر: المبسوط: ٣٠/ ١٣ ـ ١٨، تكملة البحر الرائق: ٨/ ٥٨٠، رد المحتار على الدر المختار: ٥/ ٥٠٦ ـ ٥٠٧، الفريدة في حساب الفريضة: ١٠٥ ـ ١٠٨، شرح الأحكام الشرعية للأبياني: ٢/ ١٦٠ ـ ١٦٧، المواريث للخضري: ٨٦ ـ ٨٧.

(٢) انظر: شرح الأحكام للأبياني: ٢/ ١٤١، الفريدة: ١٠٥.

وإن كانوا في القوة سواء: يقسم المال بينهم، كما إذا مات عن: بنت إبن أخ لأب وبنت إبن أخ لأب، فتصح المسألة من إثنين، لكل منهما سهم واحد[1].

وإن إستوت درجاتهم، واختلفت أصولهم: يقسم المال على أول بطن اختلف للذكر مثل حظ الأنثيين (ما عدا فروع الإخوة لأم فإن القسمة بينهم سواء). فإذا مات عن بنت أخ شقيق وإبن أخت شقيقة، فتصح المسألة من ثلاثة منها لبنت الأخ الشقيق سهمان ولإبن الأخت الشقيقة سهم واحد.

وإن كان الإختلاف بالفريضة، أو بالعصوبة، أو بهما: فالقسمة تكون حسب الفريضة بين الأصول، ويعطى نصيب كل أصل لفرعه[2].

أمثلة[3]:

	نصف	سدس	
١- مات عن:	إبن أخت شقيقة	إبن أخ لأم	المسألة
	٣	١	٦
			رديه
			٤

	باقي	سدس	
٢- مات عن:	بنت أخ شقيق	إبن أخ لأم	مسألة
	٥	١	٦

	النصف	السدس	السدس	
٣- مات عن:	بنت أخت شقيقة	بنت أخت لأب	بنت أخت لأم	مسألة
	٣	١	١	٦
				رديه
				٥

في هذا المثال: عند أبي يوسف: المال كله للأولى لقوتها، وعند محمد: يقسم المال على الأصول، وهي الأخوات الثلاث، فيصيب الشقيقة النصف والتي لأب السدس تكملة

(١) أنظر: رد المحتار: ٥٠٦/٥، شرح الأحكام للأبياني: ٣/ ١٦٠ ـ١٦٣، الفريدة : ص١٠٥.

(٢) الفريدة: ص١٠٦.

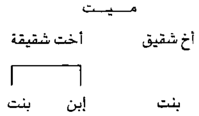
(٣) أنظر الفريدة: ص١٠٧، المواريث لأحمد الخضري: ٨٦ ـ٨٧ نشر المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ـ مصر.

الثلثين والتي لأم السدس، فالأصل الأول (٦) وبالرد تصير (٥) وللأولى (٣) وللثانية (١) وللثالثة كذلك، وتأخذ كل بنت نصيب أمها.

ويتعدد الأصل بتعدد فرعه: أي أنه إذا تعددت الفروع، فالحكم فيه: أن يعتبر عدد الفروع في الأصول، وتعتبر الجهات، فمن كان له مثلاً جهتا قرابة يرث من الجهتين.

أمثلة:

١- مات عن بنت أخ شقيق وإبن وبنت أخت شقيقة هكذا:



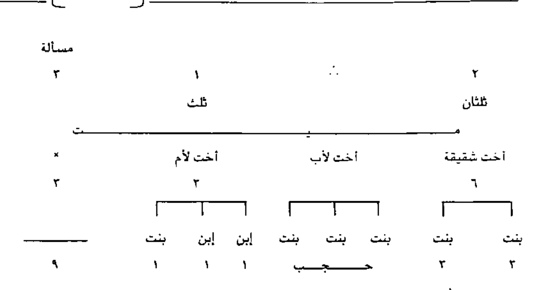
في هذا المثال: الأصول متحدة في القوة، ومختلفة بالذكورة والأنوثة، فيقسم المال على الأصول أنصافاً؛ لأن الأخت الشقيقة كأختين لتعدد فرعها، ثم يقسم النصف الذي أخذته الشقيقة بين ولديها أثلاثاً للذكر ضعف الأنثى[1].

٢- مات عن[2]: بنتي أخت شقيقة وثلاث بنات أخت لأب وإبنين وبنت أخت لأم:

في هذا المثال: تعتبر الشقيقة كشقيقتين بعدد فرعيها، إذ اعتبر عدد الفروع في الأصول فتأخذ الثلثين وتحجب الأخت لأب وبالتالي فروعها، وتعتبر الأخت لأم ثلاث أخوات لأم بعدد فروعها، فتأخذ الثلث، وما يخص كل واحدة لفروعها، فتصح المسألة من (٩) منها لكل من بنتي الشقيقة (٣) ومنها لكل من إبني وبنت الأخت لأم (١) هكذا:

(١) شرح الأحكام للأبياني: ١٦٣/٢ ـ ١٦٤.

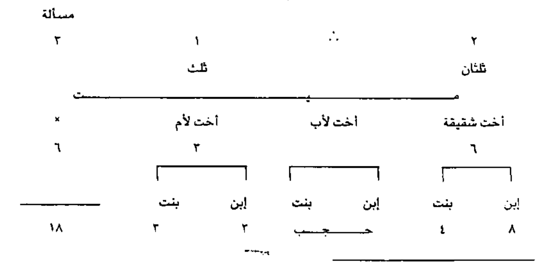
(٢) انظر: المواريث للخضري: ٨٧.



٣- مات عن[1]: إبن وبنت أخت شقيقة وإبن وبنت أخت لأب وإبن وبنت أخت لأم:

في هذا المثال: تعتبر الشقيقة كشقيقتين بعدد فرعيها، إذ اعتبر عدد الفروع في الأصول، فتأخذ الثلثين، ويقسم على فرعيها للذكر ضعف الأنثى وتحجب الأخت لأب

وبالتالي فرعيها، وتعتبر الأخت لأم إثنتين بعدد فرعيها إذ أعتبر عدد الفروع في الأصول فتأخذ الثلث، ويقسم على فرعيها بالمساواة بينهما حسب الفريضة، فتصح المسألة من (١٨) منها لإبن الشقيقة (٨) ولبنت الشقيقة (٤) ولكل من إبن وبنت الأخت لأم (٣) ويحجب إبن وبنت الأخت لأب لحجب أمهم، هكذا:



(١) أنظر: الفريدة للبيطار: ١٠٧.

٤- مات عن[1]: إبن بنت أخ لأب وبنتي إبن أخت لأب هما أيضاً بنتا بنت أخت لأبوين وترك أيضاً بنت إبن أخت لأم:

في هذا المثال: عند أبي يوسف المال كله لبنتي بنت الأخت لأبوين لقوة القرابة، وعند محمد (وهو الظاهر من قول أبي حنيفة): يقسم على الأصول، فأصلها من ستة سدسها واحد للأخت لأم وثلثاها أربعة للأخت لأبوين لأنها كأختين لتعدد فرعها، والباقي هو واحد للأخ والأخت لأب للذكر ضعف الأنثى بطريق العصوبة، ثم هذه الأخت لأب كأختين لتعدد فرعها فهي مع الأخ لأب كأربعة رؤوس، وقسمة الواحد على الأربعة لا تصح وتباين، فتضرب الأربعة في الستة أصل المسألة تبلغ أربعة وعشرين ومنها تصح، فكل من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في الأربعة، وقد كان للأخت لأم واحد يضرب في أربعة يخرج أربعة تدفع لبنت إبنها، وللأخت لأبوين أربعة تضرب في أربعة يخرج ستة عشر تدفع لبنتي بنتها، وللأخ والأخت لأب واحد يضرب في أربعة يخرج أربعة تقسم مناصفة بين إبن بنت الأخ وبنتي إبن الأخت، فصار نصيب البنتين من الجهتين ثمانية عشر، لكل منهما تسعة واحد من أبيهما وثمانية من أمهما هكذا:

١			٤	١	
باقي			الثلثان	السدس	مسألة
ميت					
أخ لأب	أخت لأب		أخت لأبوين	أخت لأم	٦
٤			١٦	٤	x
بنت	إبن		بنت	إبن	٤
٢	٢	١٨	١٦		
إبن	بنتي			بنت	
٢	٩		٩	٤	٢٤

(١) انظر: رد المحتار والدر المختار: ٥/٥٠٦-٥٠٧، شرح الأحكام للأبياني: ٢/ ١٦٦، الفريدة: ص١٠٨.

توريث الصنف الرابع[1]:

الصنف الرابع: هم فروع الأجداد من الأعمام لأم والعمات، والأخوال والخالات مطلقاً، وأولادهم، وهم ست طوائف ـ كما بينا سابقاً ـ وسنذكر فيما يلي ـ إن شاء الله تعالى ـ قاعدة التوريث في كل طائفة عند محمد رحمه الله، ومذهبه أشهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله في جميع ذوي الأرحام، وعليه الفتوى كما ذكر.

توريث الطائفة الأولى:

هذه الطائفة هم: أعمام المتوفى لأم، وعماته وأخواله، وخالاته مطلقاً أي لأبويه أو لواحد منهما.

وهؤلاء: إما أن يتحد حيز قرابتهم، أو يختلف.

فإن اتحد حيز قرابتهم: بأن تكون قرابة الكل من جهة الأب، وهم الأعمام لأم والعمات مطلقاً، أو من جهة الأم، وهم الأخوال والخالات مطلقاً.

ففيه أمران: الأول: إختلافهم في القوة، بأن كان بعضهم أصله لأبوين، وبعضهم أصله لأب أو لأم. الثاني: إتحادهم في قوة القرابة، بأن يكون الكل لأبوين أو لأب أو لأم.

فإن اختلفوا في القوة: قدم الأقوى منهم ولو أنثى، فمن كان أصله لأبوين قدم على من أصله لأب، ومن كان أصله لأب، قدم على من أصله لأم.

فإذا مات شخص عن: عمة شقيقة وعمة لأب وعمة لأم، كان المال كله للعمة الشقيقة لاتحاد حيز القرابة، إذ الكل من جهة الأب، وهي أقوى ممن معها.

ولو مات عن: عمة لأب وعم لأم كان المال كله للعمة لأب لما ذكر.

وول مات عن: خال شقيق وخال لأب وخال لأم اخذ الخال الشقيق كل المال؛ لاتحاد حيز القرابة، إذ الكل من جهة الأم، وهو أقوى ممن معه.

ولو مات عن: خالة لأب وخال لأم قدمت الخالة لأب لقوتها[2].

---

(١) انظر: المبسوط ٢٤/٣٠، تكملة البحر الرائق: ٥٨١/٨، رد المحتار: ٥٠٧/٥ ـ ٥٠٨، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني: ٢/ ١٦٨ ـ١٧٨، الفريدة: ١٠٩ ـ١١١.

(٢) رد المحتار: ٥٠٧/٥، شرح الأحكام للأبياني: ١٦٨/٢ ـ١٦٩.

وإن إتحدوا في القوة (أي إستووا فيها): إشتركوا في القسمة، فإن كانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط فبالتساوي، وإن كانوا مختلطين، فللذكر ضعف الأنثى، فإذا مات عن: ثلاثة أعمام لأم قسم المال بينهم أثلاثاً، وإذا مات عن: عمتين شقيقتين قسم المال بينهما أنصافاً، وإذا مات عن: أربع عمات لأم: قسم المال بينهن أرباعاً، وإذا مات عن: ثلاثة أخوال أشقاء أو لأب أو لأم قسم المال بينهم أثلاثاً، ومثلهم الخالات، وإذا مات عن: عم لأم وعمتين لأم قسم المال بينهما للذكر ضعف الأنثى للعم سهمان ولكل عمة سهم واحد، وإذا مات عن: خال شقيق وخالة شقيقة قسم المال بينهما للذكر ضعف الأنثى للخال سهمان وللخالة سهم واحد، وكذلك إذا كانا لأب أو لأم[1].

وإن إختلف حيز قرابتهم: بأن كانت قرابة بعضهم من جهة الأب، وبعضهم من جهة الأم، فلقرابة الأب الثلثان، ولقرابة الأم الثلث، ولا يقدم الأقوى في جهة على غيره في جهة أخرى، وإنما يقدم أقوى كل جهة على غيره فيها، فلا تقدم العمة الشقيقة على الخالة لأم، بل تقدم على العمة لأب أو لأم، ولا يقدم الخال الشقيق على العمة لأم، بل يقدم على الخال لأب أو لأم، ويقسم حظ كل جهة على أبدانهم، ويعطى للذكر ضعف الأنثى، فلو مات عن: عمة شقيقة وعم لأم وخالة لأب وخال لأم، ففي هذا المثال عمة شقيقة وعم لأم وهما من قرابة الأب، وخالة لأب وخال لأم وهما من قرابة الأم، فيكون الثلثان إلى قرابة الأب تأخذهما العمة الشقيقة؛ لأنها أقوى من العم لأم، ويكون الثلث إلى قرابة الأم تأخذه الخالة لأب؛ لأنها أقوى من الخال لأم.

ولو مات عن: عمة لأم وعم لأم وخال شقيق وخالة شقيقة، في هذا المثال العمة لأم والعم لأم من جهة قرابة الأب، والخال الشقيق والخالة الشقيقة من جهة قرابة الأم، فيعطى الثلثان إلى قرابة الأب يقسم للذكر ضعف الأنثى، ويعطى الثلث إلى قرابة الأم يقسم للذكر ضعف الأنثى[2] هكذا:

---

(١) انظر: شرح الأحكام للأبياني: ١٦٩/٢.

(٢) انظر: رد المحتار: ٥٠٧/٥، شرح الأحكام للأبياني: ١٦٩/٢ ـ ١٧٠.

عمة لأم	عم لأم	خال شقيق	خالة شقيقة	مسألة
٢		١		٣
ثلثان		ثلث		
(جهة الأب)		(جهة الأم)		×
٢	٤	٢	١	٣/٩

توريث الطائفة الثانية:

هـم أولاد أعمـام الميـت لأم وإن نزلـوا، وأولاد عماتـه وأخوالـه وخالاتـه مطلقـاً، وإن نزلوا، وبنـات أعمـام الميت لأبوين أو لأب وبنـات أبنـائهم وإن نـزلوا، وأولاد مـن ذكـرن وإن نزلوا.

وهؤلاء: إما أن تختلف درجاتهم أو تستوي.

فإن إختلفت درجاتهم: قدم الأقرب على غيره ولو في غير جهته.

قال السرخسي: إعلم بأن الأقرب من هؤلاء مقدم على الأبعد في الإستحقاق، سواء إتحدت الجهة أو إختلفت، والتفاوت بالقرب بالتفاوت في البطون، فمن يكون منهم ذا بطن واحد فهو أقرب ممن يكون ذا بطنين، وذو البطنين أقرب من ذي ثلاثة بطون؛ لأنه يتصل بالميت قبل أن يتصل الأبعد به، فعرفنا أنه أقرب، وميراث ذوي الأرحام يبنى على القرب، وبيانه فيما إذا ترك: ابنة خالة وإبنة إبنة خالة، أو إبنة إبن خالة، أو إبن إبن خالة، فالميراث لإبنة الخالة: لأنها أقرب بدرجة، وكذلك إن ترك: إبنة عمة، وإبنة إبنة خالة، فإبنة العمة أولى بالمال؛ لأنها أقرب بدرجة، وإن كانا من جهتين مختلفتين[1].

(١) المبسوط: ٢٠/٢٠.

وقال إبن عابدين: إن تفاوتوا درجة قدم أقربهم على غيره ولو من غير جهته، فأولاد العمة أولى من أولاد أولاد العمة، أو الخالة، وأولاد الخالة أولى من أولاد أولاد الخالة أو العمة[1].

وإن إستوت درجاتهم: فإما ان يتحد حيز قرابتهم أو يختلف.

فإن إتحد حيز قرابتهم: بأن كان الكل من جهة الأب وهم أولاد العمات مطلقاً، وأولاد الأعمام لأم، وبنات الأعمام الأشقاء، أو لأب، وبنات أبنائهما، أو كان الكل من جهة الأم، وهم أولاد الأخوال والخالات مطلقاً[2]. (مع كونهم أولاد العصبة، أو أولاد ذي الرحم، أو بعضهم ولد العصبة وبعضهم ولد ذي الرحم) يقدم الأقوى قرابة، فمن كان لأبوين يقدم على من كان لأب أو لأم، ومن كان لأب أولى من كان لأم، وإن إستووا في القوة، كما لو مات عن: بنت عم شقيق وابن عمة شقيقة، فالمال لبنت العم: لكونها ولد العصبة. وإن إختلفوا في قوة القرابة قدم الأقوى، كما لو مات عن: بنت عم لأب مع إبن عمة لأبوين، يقدم هنا إبن العمة لكونه أقوى، فيترجح لمعنى في نفسه[3].

قال إبن عابدين[4]: وإن إستووا فإما أن يتحد حيز قرابتهم أو لا، فإن إتحد حيز قرابتهم: بأن تكون قرابة الكل من جانب أبي الميت أو جانب أمه، فإما أن يكون كلهم ولد عصبة، أو ولد رحم، أو بعضهم ولد عصبة، ففي الأولين: كأولاد أعمام لغير أم وكأولاد عمات ، قدم الأقوى قرابة بالإجماع، فمن أصله لأبوين أولى ممن لأب، ومن لأب أولى ممن لأم؛ لأنه عند إتحاد السبب يجعل الأقوى سبباً في معنى الأقرب درجة فيكون أولى، وفي الأخير: وهو ما إذا كان بعضهم ولد عصبة وبعضهم ولد رحم قدم ولد العصبة، ما لم يكن ولد الرحم أقوى قرابة، فبنت عم شقيق أولى من إبن عمة شقيقة، بخلاف ما

---

(١) رد المحتار: ٥/٥٠٧.

(٢) شرح الأحكام للأبياني: ٣/١٧٣.

(٣) الفريدة: ١١٠.

(٤) رد المحتار: ٥/٥٠٧.

إذا كان العم لأب، فإن إبن العمة الشقيقة أولى؛ لأن ترجيح شخص بمعنى فيه، وهو قوة القرابة هنا أولى من الترجيح بمعنى في غيره، وهو كون الأصل عصبة، وهذا ظاهر الرواية.

وإن إختلف حيز قرابتهم: بأن كان بعضهم من جانب الأب، وبعضهم من جانب الأم، فلا اعتبار هنا لقوة القرابة، ولا لولد العصبة بين الفريقين، إنما يعتبر ذلك في كل فريق بخصوصه، فيعطى الثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم، وما أصاب كل فريق يقسم بينهم، كما لو إتحد حيز قرابتهم، فإذا مات شخص عن: بنت عم لأب، وإبن خال شقيق، فالثلثان لبنت العم، والثلث لإبن الخال.

وإذا مات شخص عن: بنت عم لأم، وإبن خال شقيق، أخذت الأولى الثلثين والثاني الثلث.

وإذا مات عن: بنت عمة لأب، وإبن عم لأم، وبنت خالة شقيقة، وإبن خال لأب يكون الثلثان لجهة قرابة الأب وتأخذهما بنت العمة لأب؛ لأنها أقوى من إبن العم لأم، ويكون الثلث لجهة قرابة الأم وتأخذه بنت الخالة الشقيقة؛ لأنها أقوى من إبن الخال لأب[1].

وسبب ذلك أن كل قرابة لما أخذت نصيبها صارت بالنسبة إلى ذلك النصيب متحدة في الحيز، كأن الميت لم يترك من المال إلا مقدار نصيبهم، فيعتبر فيهم ما اعتبر عند إتحاد حيز القرابة، فبالنسبة لقرابة الأب، يعتبر أولاً الأقوى، فإن كانت القوة واحدة، قدم ولد العصبة، فإن لم يكن هناك مرجح من هذين الأمرين، إشتركوا في القسمة، وبالنسبة لقرابة الأم، يقدم الأقوى، فإن اتحدوا فيها اشتركوا في القسمة، ولا يتأتى ولد بالعصبة هنا[2].

قال إبن عابدين: وإن إختلف حيز قرابتهم، فالثلثان لمن يدلي بقرابة الأب، والثلث لمن يدلي بقرابة الأم، ثم عند أبي يوسف: ما أصاب كل فريق يقسم على أبدان فروعهم، مع

(١) أنظر شرح الأحكام الشرعية للأبياني: ٣/١٧٦، الفريدة: ١١٠ ـ ١١١.

(٢) شرح الأحكام للأبياني: ٣/ ١٧٦ ـ ١٧٧.

اعتبار عدد الجهات في الفروع، وعند محمد: يقسم المال على أول بطن إختلف، مع إعتبار عدد الفروع، والجهات في الأصول كما في الصنف الأول وتمامه في شرح السيد، ثم إعلم أنه لا يعتبر بين الفريقين قوة القرابة، فلا يرجح ولد العمة لأبوين على ولد الخال أو الخالة، وكذا لا يعتبر ولد العصبة، فلا ترجح بنت العم لأبوين على بنت الخال أو الخالة، وإنما يعتبر ذلك في كل فريق بخصوصه، فالمدلون بقرابة الأب، يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ثم ولد العصبة، والمدلون بقرابة الأم، يعتبر فيما بينهم قوة القرابة، ولا تتصور عصوبة في قرابة الأم، وهذا ظاهر الرواية[1].

إذن عند إختلاف حيز القرابة، يعطى لقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث؛ كما لو ترك (بنت عم لأب وإبن خال لأبوين) فالثلثان لبنت العم والثلث لإبن الخال، وإن استوت درجاتهم واختلفت أصولهم ذكورة وأنوثه مع تعدد البطون، فالحكم في ذلك أن يقسم المال على أول بطن اختلف، ويعتبر في هذا الصنف عدد الفروع في الأصول أيضاً، كما تعتبر جهات الأصول في الفروع[2].

مثاله[3]:

مات عن إبني بنت عمة لأب، وبنتي إبن عمة لأب هما بنتا بنت عم لأب وبنتي بنت خالة لأب، وإبني إبن خالة لأب هما أيضاً إبنا بنت خال لأب فالقسمة تكون هكذا:

يقسم ما خص قرابة الأب وهو الثلثان بين العم والعمتين، فيحسب العم لأب بعمين لتعدد فرعه، فهو كأربع عمات، وتحسب كل عمة بعمتين لتعدد فرعها، فيُقسَّم الثلثان أرباعاً، يأخذ العم لأب ربعين، وتأخذ كل من العمتين ربعاً، ثم يجعل العم طائفة على حدته ويعطى نصيبه إلى آخر فروعه أعني إبني بنته، وتُجْعل العمتان طائفة، وينظر إلى الدرجة التي بعد العمتين فنجد إبنا كإبنين لتعدد فرعه وبنتا كبنتين لتعدد فرعها،

---

(١) رد المحتار: ٥/٥٠٧.

(٢) انظر الفريدة: ١١٠ ـ ١١١.

(٣) انظر: شرح الأحكام الشرعية للأبياني: ٣/ ١٧٧ ـ ١٧٨، الفريدة لمحمد نسيب البيطار: ١١١.

فيعطى الذكر ضعف الأنثى ويدفع نصيب كل إلى فرعه، ومثل هذا يقال في قسمة الثلث الذي خص قرابة الأم، **وبيانه:**

	قرابة الأب			قرابة الأم			مسألة
	٢			١			٣
	ثلثان			ثلث			×
							٢
	ميت						
عمة لأب	عمة لأب	عم لأب	خالة لأب	خالة لأب	خال لأب		
بنت	إبن	بنت	بنت	إبن	بنت		
							٦
							×
إبن إبن	بنت	بنت	بنت بنت	إبن	إبن		٦
٢ ٢	١٠	١٠	١ ١	٥	٥		٣٦

توريث الطوائف الباقية من ذوي الأرحام (الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة):

مما تقدم عرفنا أن الطائفة الثالثة من الصنف الرابع هم: عمومة لأبوي الميت، وخئولتهما، أي أعمام أبي الميت لأم، وعماته، وأخواله، وخالاته لأبوين أو لأحدهما، وأعمام أم الميت، وعماتها، وأخوالها، وخالاتها لأبوين أو لأحدهما.

وعرفنا أن الطائفة الخامسة منه هم: عمومة جدي الميت، وخئولتهما، أي أعمام أبي أبي الميت لأم، وأعمام أبي أم الميت، وعماتهما، وأخوالهما، وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما، وحكم توريث هاتين الطائفتين هو حكم توريث الطائفة الأولى.

وقد عرفنا أيضاً أن الطائفة الرابعة هم: الفروع غير العصبة لأعمام أبوي المتوفى، وعماتهما، وأخوالهما، وخالاتهما.

وقد عرفنا أن الطائفة السادسة هم: الفروع غير العصبة كذلك لأعمام جدي المتوفى، وعماتهما، وأخوالهما، وخالاتهما.

وحكم توريث هاتين الطائفتين ـ الرابعة والسادسة ـ هو حكم توريث الطائفة الثانية[1].

وقد بينا أحكام توريث الطائفة الأولى والطائفة الثانية من الصنف الرابع عند الإمام محمد، وقوله أشهر الروايتين عن أبي حنيفة في جميع ذوي الأرحام، وعليه الفتوى، كذا في شرح السراجية لمصنفها[2].

(١) انظر المبسوط: ٣٠/ ٢٣ ـ ٢٤، تكملة البحر الرائق: ٨/ ٥٨٤، ٥٨٥، رد المحتار على الدر المختار: ٥/٥٠٨.

(٢) انظر الدر المختار ورد المحتار عليه: ٥/٥٠٨.

الفصل السادس
الحجب والعول والرد

وفيه تعريف الحجب لغة وشرعاً وأنواعه وأصوله وقواعده، وبيان المحجوبين من الورثة حجب حرمان، وذكر الأمثلة عليه، ثم تعريف العَوْل لغة وشرعاً، وذكر من أول من حكم به، وبيان موقف الفقهاء منه، وأنواعه، وطريقة حل مسائله، وبعد ذلك تعريف الرد لغةً وشرعاً، وبيان شروطه، وآراء الفقهاء فيه، وأقسامه ومسائله.

المبحث الأول
الحجب

المطلب الأول: تعريف الحجب لغة وشرعاً

الحجب لغة: المنع ومنه قول الشاعر:

له حاجب عن كل أمر يشينه وليس له عن طالب العرف حاجب

قال بعضهم: يعني به النبي ﷺ، أي له ﷺ مانع عن كل أمر يشينه، وليس له عن طالب المعروف والإحسان مانع[1].

ومنه: الحجاب لما يستر به الشيء ويمنع النظر إليه.

ومنه: الحاجب أي البواب[2].

ومنه: سمي الحاجب حاجباً؛ لأنه يمنع الناس من الدخول على الأمير.

ومنه: سمي حاجب العين حاجباً؛ لأنه يمنع الأذى عن العين[3].

والحجب شرعاً: منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه[4].

ويمكن تعريف الحجب بتعريف أوضح يبين ماهيته. وهو: منع الشخص الذي قام به سبب الإرث وشروطه، وانتفت عنه موانعه من الميراث كله أو بعضه بسبب وجود شخص آخر؛ كحجب الأخ عن الميراث بالإبن والجد بالأب وحجب الزوجة بالفرع من الربع إلى الثمن.

والممنوع يسمى: محجوباً. والمانع يسمى: حاجباً. وعدم إرثه: حجباً.

---

(١) التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية: ص١١٧، ومغني المحتاج: ٣/ ١١.

(٢) القاموس المحيط: ١/ ٥٤.

(٣) الدرة البهية: ص٨٠.

(٤) نهاية المحتاج: ٦/ ١٦، والفوائد الشنشورية: ص١١٧، حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٦/ ٧٨٠، شرح الرحبية للماردبني: ص٨٠.

والمحجوب قد تحققت أهليته للإرث إلا أن وجود الحاجب منعه، فإن فقد الشخص أهليته للإرث لوجود مانع كالقتل أو إختلاف الدين سمي محروماً لا محجوباً[1]، واعتبر في حق الإرث والحجب معدوماً فلا يرث ولا يحجب غيره من الإرث، لذا قال جمهور الفرضيين: ان المحجوب يحجب غيره والمحروم لا يحجب أحداً من الورثة[2].

وهو المعتمد في القوانين، فقد نصت المادة (٢٣) من قانون المواريث المصري والمادة (٢٨١) من قانون الأحوال الشخصية السوري: الحجب: هو أن يكون لشخص أهلية الإرث لكنه لا يرث بسبب وجود وراث آخر والمحجوب يحجب غيره.

ونصت المادة (٢٤) من قانون المواريث المصري والمادة (٢٨٢) من قانون الاحوال الشخصية السوري: المحروم من الإرث لمانع من موانعه لا يحجب أحداً من الورثة.

المطلب الثاني: أنواع الحجب

الحجب نوعان: حجب نقصان وحجب حرمان.

أولاً: حجب النقصان

هو حجب الشخص أو منعه من نصيب أكبر إلى نصيب أصغر منه؛ لوجود شخص آخر يقتضي هذا النقص؛ كحجب الزوجة بالفرع الوارث من الربع إلى الثمن، وحجب الأم بجمع من الإخوة من الثلث إلى السدس.

من يحجبون حجب نقصان؟

هذا النوع من الحجب لا يكون إلا في أصحاب الفروض، ويتحقق في شأن من جعلت له الشريعة فرضين أحدهما أقل من الآخر، وجعلت لكل فرض منهما حالة خاصة، وذلك

---

(١) قال صاحب مفتاح الكرامة في التفرقة بين الحجب والمنع او الحرمان: ثم الوارث إن كان ممنوعاً لأمر يرجع إلى الغير فذلك الحجب وإن كان لأمر حاصل فذلك المنع كذا قالوا: ٩٩/٨.

(٢) خالف في ذلك إبن مسعود حيث ذهب إلى أن المحروم يحجب غيره حجب نقصان لا حجب حرمان ـ المبسوط ١٤٨/٢٩، والمغني: ٣١٢/٦، والشرح الكبير: ٤٧٤/٤، ومغني المحتاج: ١٣/٣.

ثابت بالإستقراء في خمسة منهم: رجل واحد وأربع نساء هم: الزوج والزوجة والأم وبنت الإبن والأخت لأب. وبيان ذلك فيما يلي:

١- الزوج: وفرضاه النصف والربع، ويحجب من النصف إلى الربع بوجود ولد أو ولد إبن وإن سفل لزوجته المتوفاة سواء منه أو من غيره.

٢- الزوجة: وفرضاها الربع والثمن، وتحجب من الربع إلى الثمن بوجود ولد أو ولد إبن وإن سفل لزوجها المتوفى سواء منها أو من غيرها.

٣- الأم: وفرضاها الثلث والسدس، وتحجب من الثلث إلى السدس بوجود ولد أو ولد إبن أو إثنين فأكثر من الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا، وقد تحجب إلى ثلث الباقي بسبب إنحصار التركة في الأبوين وأحد الزوجين.

٤- بنت الإبن: وفرضاها النصف والسدس، وتحجب من النصف إلى السدس بوجود البنت الصلبية الواحدة مع عدم وجود من يعصب بنت الإبن، وفي هذه الحالة تعطى السدس تكملة للثلثين بوجود البنت الصلبية المستحقة للنصف.

٥- الأخت لأب: وفرضاها النصف والسدس؛ كبنت الإبن، وتحجب من النصف إلى السدس بالأخت الشقيقة الواحدة مع عدم وجود من يعصب الأخت لأب فتأخذ السدس تكملة للثلثين بوجود الأخت الشقيقة المستحقة للنصف.

ثانياً: حجب الحرمان

هو منع الشخص من كل الميراث؛ لوجود شخص آخر أقرب منه؛ كحجب إبن الأخ بالأخ والأخ بالإبن.

من يحجبون حجب حرمان؟

الورثة بالنسبة لحجب الحرمان فريقان[1]:

(١) انظر الفتاوى الهندية ٤٥٢/٦، مجمع الأنهر ٩٣٥/٢.

١- من لا يحجبون حجب حرمان بحال من الأحوال، وإن كان بعضهم قد يحجب حجب نقصان وهم ستة: ثلاثة من الرجال وهم: الإبن والأب والزوج، وثلاث من النساء وهن: البنت والأم والزوجة.
وبعبارة أخرى: الأبوان (الأب والأم) والزوجان (الزوج والزوجة) والفرعان (الإبن والبنت).

٢- الذين يدخل عليهم حجب الحرمان هم غير هؤلاء الستة من الورثة، سواء كانوا عصبة أم من أصحاب الفروض.

المطلب الثالث: أصول الحجب وقواعده

للحجب أصول وقواعد يبنى عليها وهي ثلاثة: الإدلاء والقرب وقوة القرابة.

١- الإدلاء[1]:

فإن كل من يدلى إلى الميت بوارث يحجب به عدا أولاد الأم فإنهم يدلون بها، ومع ذلك يرثون معها، وتفصيل ذلك: أنه إذا إتحد سبب الإرث في المدلى ومن أدلى به حجب الشخص بمن أدلى به، سواء إستحق الواسطة كل التركة؛ كالجد مع الأب، فإن الجد يدلى إلى الميت بواسطة الأب، والأب يأخذ كل التركة أو باقيها بالتعصيب، وكل منهما يرث بسبب واحد وهو الأبوة، أو لم يستحق كل التركة كأم الأم مع الأم، فإن الأم لا تستحق كل التركة بجهة واحدة، وإن إختلف سبب إرثهما فلا يحجبه إلا إذا كان الواسطة يستحق كل التركة؛ كالإخوة لأب مع الأب، فإن سبب إرثهما مختلف، فالأب يستحقه بالأبوّة والإخوة بالأخوّة.

فإن كان لا يستحقها كلها؛ كالإخوة لأم مع الأم، فإن الإخوة لأم يدلون إلى الميت بالأم، وسبب إرثهما مختلف، حيث ترث الأم بالأمومة والإخوة بالأخوّة، والأم لا تأخذ كل التركة، فيرثون معها.

---

(١) انظر: مغني المحتاج: ١٢/٣، بداية المجتهد: ٣١٢/٢، الفتاوى الهندية: ٤٥٢/٦، مجمع الأنهر: ٢/ ٩٢٥ ـ٩٣٦، أحكام المواريث لشلبي: ص٢٣٩.

٢- القرب[1]:

الأقرب يحجب الأبعد الذي يستحق بوصفه وسببه، إذا كانوا من أصحاب الفروض، كما في الأم والجدة وبنتي المتوفى مع بنات إبنه والأختين الشقيقتين مع الأخوات لأب.

أما إذا كانوا من العصبات فإن الأقرب يحجب الأبعد، سواء اتحد السبب أو لم يتحد، وجد الادلاء أو لا، فإن الترجيح في ميراث العصبات يكون بقرب الدرجة إذا إتحدت جهة القرابة.

وهذه القاعدة عامة شاملة أي تشمل البعيد الذي يدلى إلى المتوفى بآخر أقرب منه كالأب والجد والإبن وإبنه، كما تشمل البعيد الذي لا يدلى بالأقرب منه، وهو مع هذا يحجب به: كالإبن الذي يحجب إبن إبن آخر غيره، والبنتين اللتين تحجبان بنت الإبن، وهي طبعاً لا تدلى بهما للمتوفى في الإستحقاق بوصف الفرضية، والأخ الذي يحجب العم، وإن كان لا يدلى به طبعاً، وهي مع هذا قاعدة تحكم العصبات وأصحاب الفروض على سواء، ولكن مع مراعاة الفرق بين الطائفتين.

٣- قوة القرابة[2]:

الأقوى قرابة يحجب الأدنى قرابة إذا اشتركا في درجة واحدة، وهذا لا يكون إلا في الأخوّة والعمومة، فالأخ الشقيق يحجب أخاه لأبيه، وإبن الأخ الشقيق يحجب إبن الأخ لأب، والعم الشقيق يحجب العم لأب.

---

(١) انظر: مجمع الانهر: ٩٣٥/٢، الفتاوى الهندية: ٤٥٢/٦ وما بعدها. مغني المحتاج: ١١/٣، التركة والميراث للدكتور محمد يوسف موسى: ص٣١٧.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية: ٤٥٢/٦ وما بعدها، مغني المحتاج: ١١/٣ وما بعدها، التركة والميراث للدكتور محمد يوسف موسى: ص٣١٨.



المطلب الرابع: المحجوبون من الورثة حجب حرمان

١- الجد الصحيح:

يحجب بالأب أو بالجد الأقرب منه درجة للمتوفى في جميع أحواله مطلقاً، سواء كان يرث بالتعصيب وحده كجد فقط أو بالفرض وحده كجد مع إبن، أو بالفرض والتعصيب معاً كجد مع بنت، فإن الجد إذا كان معه أب في حالاته الثلاث ورث الأب وحجب الجد بالأب.

٢- الجدات:

يحجبن بالأم من أي جهة كن، كما تحجب الجدة البعدى بالجدة الأقرب منها، وكذلك تحجب الجدة الأبوية بالأب، ولكنه لا يحجب الجدة الأمية؛ لأن الأولى تدلى به وهذه لا.

٣- إبن الإبن:

يحجب بالإبن وكل إبن إبن نازل بإبن إبن أعلى منه.

٤- بنت الإبن:

تحجب بالإبن وإبن الإبن الأعلى منها وبالبنتين الصلبيتين أو بنتي إبن أعلى منها إلا أن يكون معها معصب في درجتها أو أنزل منها.

٥- الأخ الشقيق أو الأخت الشقيقة:

يحجبان بالأب وبالفرع الوارث الذكر مهما نزل، (وعند الإمام أبي حنيفة رحمه الله يحجبان بالجد الصحيح وإن علا؛ لأنه يعتبره أباً عند عدم الأب).

٦- الأخ لأب والأخت لأب:

يحجبان بالأب وبالفرع الوارث الذكر (الإبن وإبن الإبن وإن سفل) وبالشقيق والأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الإبن، وتحجب الأخت لأب عند انفرادها بوجود

أختين شقيقتين أو أكثر إلا أن يكون معها معصب، (وعند الإمام أبي حنيفة رحمه الله يحجبان بالجد الصحيح وإن علا).

٧- **الأخ لأم والأخت لأم:**

يحجبان بالأب والجد والإبن وإبن الإبن والبنت وبنت الإبن وإن سفلت.

٨- **إبن الأخ الشقيق:**

يحجب بالأب والجد مهما علا، والفرع الوارث الذكر مهما نزل، والشقيق والأخ لأب والشقيقة والأخت لأب إذا صارت إحداهما عصبة مع الغير (الفرع الوارث الأنثى).

٩- **إبن الأخ لأب:**

يحجب بكل من يحجب إبن الأخ الشقيق بالإضافة إلى إبن الأخ الشقيق.

١٠- **العم الشقيق:**

يحجب بالأب والجد والإبن وإبن الإبن وإن سفل وبالأخ الشقيق والأخ لأب وإبن الأخ الشقيق والأخ لأب وإن سفلا والاخت الشقيقة والأخت لأب إذا صارت إحداهما عصبة مع الغير وهو الفرع الوارث المؤنث.

١١- **العم لأب:**

يحجب بالعم الشقيق ومن يحجبه.

١٢- **إبن العم الشقيق:**

يحجب بالعم لأب ومن يحجبه.

١٣- **إبن العم لأب:**

يحجب بإبن العم الشقيق ومن يحجبه.

وهكذا يحجب الأقرب الأبعد.

المطلب الخامس: باب الحجب في الأرجوزة الرحبية

قال موفق الدين الرحبي صاحب الأرجوزة المعروفة بإسمه[1]:

والجد محجوب عن الميراث ... بالأب في أحواله الثلاث

وتسقط الجدات من كل جهة ... بالأم فافهمه وقس ما أشبهه

وهكذا ابن الابن بالابن فلا ... تبغ عن الحكم الصحيح معدلا

وتسقط الإخوة بالبنينا ... وبالأب الأدنى كما روينا

أو ببني البنين كيف كانوا ... سيان فيه الجمع والوحدان

ويفضل ابن الأم بالإسقاط ... بالجد فافهمه على احتياط

وبالبنات وبنات الابن ... جمعاً ووحدانا فقل لي زدني

ثم بنات الابن ليسقطن متى ... حاز البنات الثلثين يا فتى

إلا إذا عصبهن الذكر ... من ولد الابن على ما ذكروا

ومثلهن الأخوات اللاتي ... يدلين بالقرب من الجهات

إذا أخذن فرضهن وافياً ... أسقطن أولاد الأب البواكيا

وإن يكن أخ لهن حاضراً ... عصبهن باطناً وظاهراً

وليس ابن الأخ بالمعصب ... من مثله أو فوقه في النسب

المطلب السادس: الأمثلة على الحجب

١- توفي عن: أم وأب وأخوين مخالفين له في الدين:

للأم الثلث وللأب الباقي تعصيباً، والأخوان المذكوران محرومان لاختلاف الدين، ولم يؤثرا في حصة الأم فلم يحجباها من الثلث إلى السدس؛ لأنهما جعلا كالمعدومين ولم يعتبرا وارثين.

(١) بغية الباحث عن جمل الموارث المعروفة بالأرجوزة الرحبية: ص٩.

٢- توفي عن: زوجة وابن مخالف له في الدين وأخ لأم وأخ شقيق:

للزوجة الربع وللأخ لأم السدس وللأخ الشقيق الباقي تعصيباً.

٣- توفي عن: أب وأم أب وأم أم أم:

يأخذ الأب كل التركة لأن ام الأب محجوبة به ومع ذلك فهي حاجبة لأم أم الأم.

٤- توفي عن: أخوين لأب وأم وأم أم:

تأخذ الأم السدس؛ لأنها محجوبة حجب نقصان بالأخوين، ويأخذ الأخوان لأب الباقي تعصيباً، ولا شيء لام الأم؛ لأنها محجوبة بالأم، ومع أن الأم محجوبة حجب نقصان إلا أنها مع ذلك حجبت أم الأم.

٥- توفي عن: زوجة وأخ لأب وأخت شقيقة وابن أخ شقيق:

للزوجة الربع وللأخت الشقيقة النصف وللأخ لأب الباقي تعصيباً ولا شيء لابن الأخ الشقيق لأنه محجوب بالأخ لأب.

المبحث الثاني
العَوْل

المطلب الأول: تعريف العَوْل لغةً وشرعاً

العَوْل لغة: يطلق على المعاني التالية[1]:

١- الإرتفاع: يقال: عال الميزان إذا ارتفع.

٢- الميل: يقال: عال الميزان فهو عائل أي مال، ويقال: عال في الحكم أي جار ومال عن الحق.

٣- الغلبة: يقال: عيل صبري أي غُلب.

٤- الإفتقار: يقال: عال الرجل أي إفتقر.

٥- النقصان: يقال: عال الميزان: نقص.

وقد جاء في المصباح المنير[2]: عالت الفريضة عولاً: إرتفع حسابها، وزادت سهامها، فنقصت الأنصباء، فالعول نقيض الرد.

وفي مختار الصحاح[3]: عالت الفريضة: إرتفعت: وهو أن تزيد سهاماً فيدخل النقصان على أهل الفرائض.

قال أبو عبيد: أظنه مأخوذاً من الميل، وذلك أن الفريضة إذا عالت فهي تميل على أهل الفريضة جميعاً فتنقصهم.

والعول شرعاً: هو زيادة السهام إذا كثرت الفروض على مخرج الفريضة، أي مخرج السهام المفروضة، الذي يقال له أصل المسألة، ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه[4].

---

(١) القاموس المحيط: ٤/٢٣، المصباح المنير: ١٦٦، المعجم الوسيط: ٦٦٨، مختار الصحاح: ٤٦٣.

(٢) المصباح المنير: ١٦٦.

(٣) مختار الصحاح: ٤٦٣.

(٤) التنوير والدر ورد المحتار: ٧/٢٨٠ طبعة دار الفكر - بيروت.

والفرائض ثلاثة[1]:

١- فريضة عادلة.

٢- فريضة قاصرة.

٣- فريضة عائلة.

١- الفريضة العادلة:

هي أن تستوي سهام أصحاب الفرائض بسهام المال؛ كأن ترك أختين لأب وأم وأختين لأم، فللأختين للأم الثلث وللأختين لأب وأم الثلثان، وكذلك إن كان سهام أصحاب الفرائض دون سهام المال وهناك عصبة، فإن الباقي من أصحاب الفرائض يكون للعصبة، فهو فريضة عادلة.

٢- الفريضة القاصرة:

أن يكون سهام أصحاب الفرائض دون سهام المال، وليس هناك عصبة؛ بأن ترك أختين لأب وأم وأماً، فللأختين لأب وأم الثلثان وللأم السدس، ولا عصبة في الورثة ليأخذ ما بقي فالحكم فيه الرد.

٣- الفريضة العائلة:

أن يكون سهام أصحاب الفرائض أكثر من سهام المال؛ بأن كان هناك ثلثان ونصف كالزوج مع الأختين لأب وأم أو نصفان وثلث كالزوج مع الأخت الواحدة لأب وأم ومع الأم، ففي المسألة الأولى التي ثلثان ونصف أصلها ستة وعالت إلى سبعة، والثانية التي فيها نصفان وثلث أصلها ستة وعالت إلى ثمانية.

المطلب الثاني: أول من حكم بالعول

قيل أن أول فريضة عالت في الإسلام في زمن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، وذلك في مسألة زوج وأختين، إذ جمع الصحابة واستشارهم بشأنها، وقال لهم: فرض الله تعالى للزوج النصف وللأختين الثلثين، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما، وإن بدأت

(١) المبسوط: ٢٩/١٦٠-١٦١، الفتاوى الهندية: ٦/٤٦٨، رد المحتار: ٧/٢٨٠، المغني: ٧/٣١ طبعة دار الكتاب العربي.

بالأختين لم يبق للزوج حقه، فأشيروا عليّ، فأشار عليه العباس رضي الله تعالى عنه بالعول، وقال: أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة أليس تجعل المال سبعة أجزاء؟ فقال: نعم، فقال العباس: هو ذاك فأخذ بقوله، وحكم بالعول، وقيل: أن الذي أشار عليه بالعول علي، وقيل زيد بن ثابت[1].

المطلب الثالث: مذاهب الفقهاء في العول

لقد إختلف الفقهاء في العول إلى مذهبين[2]:

أولاً: مذهب القائلين بالعول

فقد قال به جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين، فقد روي عن عمر وعثمان وعلي والعباس وإبن مسعود وزيد، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة ـ الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ـ وفقهاء الشيعة الزيدية.

ولقد إستدل أصحاب هذا المذهب على العول بما يلي:

١- الكتاب:

لقد جاءت الآيات الكريمة في كتاب الله عز وجل بخصوص التوريث مطلقة، ودون التفريق بين أصحاب الفروض في تقديم بعضهم على بعض في الإستيفاء حال الإزدحام. فيجب أن يتساووا في النقص على قدر الحقوق، إذا زادت السهام عن أصل المسألة.

جاء في المختار والإختيار: العول زيادة السهام على الفريضة، فتعول المسألة إلى سهام الفريضة، ويدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم؛ لعدم ترجيح البعض على البعض؛

---

(١) مغني المحتاج: ٣٢/٣، المبسوط: ١٦١/٢٩، رد المحتار: ٣٨٠/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٧١/٤، المغني: ٣٦/٧، تتمة الروض النضير: ٤٥/٤، المحلى: ٩/ ٢٦٢ ـ٢٦٣ (المسألة ١٧١٧).

(٢) أنظر المذهبين وادلتهما في : المبسوط: ٢٩/ ١٦١ ـ١٦٥، المختار والاختيار: ٢/ ٥٦٦ ـ٥٦٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٧١/٤، مغني المحتاج: ٣٣/٣، المغني: ٢٥/٧ ـ٢٧، البحر الزخار: ٥/ ٣٥٦ ـ٣٥٧، المبسوط في فقه الإمامية: ٤/ ٧٤، تتمة الروض النضير: ٤/ ٤٥ ـ٤٦، المحلى: ٩/ ٢٦٢ ـ٢٦٥ (المسألة ١٧١٧)، شرح الترتيب: ٤٤/١، شرح السيد على السراجية وحاشية الفناري: ١٩٦، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: ١٢٧/٢ ـ١٢٨، الميراث المقارن للكشكي: ١٨٥ ـ١٨٩.

كالديون والوصايا إذا ضاقت التركة عن إيفاء الكل، يقسم عليهم على قدر حقوقهم، ويدخل النقص على الكل كذا هنا، ولأن الله تعالى لما جمع هذه السهام في مال لا يتسع للكل علمنا أن المراد إلحاق النقص بالكل؛ عملاً بإطلاق الجمع، فكان ثابتاً مقتضى جمع هذه السهام، والثابت بمقتضى النص كالثابت بالنص[1].

وفي المغني: إن الله تعالى فرض للأخت النصف كما فرض للزوج النصف وفرض للأختين الثلثين كما فرض الثلث للأختين من الأم، فلا يجوز إسقاط فرض بعضهم مع نص الله تعالى عليه بالرأي والتحكم، ولم يمكن الوفاء بها، فوجب أن يتساووا في النقص على قدر الحقوق كالوصايا والديون[2].

٢- السنة:

عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر" متفق عليه[3].

وجه الدليل: أن الحديث لم يخصص صاحب فرض على آخر، فإن اتسعت المسألة لكل الفرائض أخذ كل صاحب فرض ما فرض له دون نقص، وإن ضاقت مسألة التركة عن إيفاء الكل وعالت دخل النقص على الكل.

٣- الإجماع:

لقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم في زمن عمر رضي الله عنه على العول، ولم يظهر إبن عباس مخالفته وإنكاره للعول إلا بعد موت عمر[4].

(١) المختار والاختيار: مجلد ٢ /٥٦٦ ـ٥٦٧ طبعة دار الأرقم ـ بيروت.

(٢) المغني ٧/ ٢٦ ـ٢٧ طبعة دار الكتاب العربي ـ بيروت.

(٣) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٦/ ٥٥ طبعة دار القلم ـ بيروت، بلوغ المرام مع سبل السلام: ٣/ ٩٨.

(٤) انظر: الاختيار: مجلد ٢/ ٥٧٦، مغني المحتاج: ٣/ ٣٢، مختصر خليل والشرح الكبير: ٤/ ٤٧١.

٤- القياس:

إن الفروض حقوق مقدرة متفقة في الوجوب، فإذا ضاق الأصل عن جميعها قسمت التركة على قدرها، كما يقسم مال المفلس أو الميت بين الغرماء بالحصص حال عدم إيفائه، وكما يقسم الثلث بين أرباب الوصايا إذا ضاق عن إيفائها جميعاً[(١)].

قال السرخسي في المبسوط: إنهم إستووا في سبب الإستحقاق في ذلك، وذلك يوجب المساواة في الإستحقاق، فيأخذ كل واحد منهم جميع حقه إن اتسع المحل، ويضرب كل واحد منهم بجميع حقه عند ضيق المحل كالغرماء في التركة، وبيان المساواة أن كل واحد منهم يستحق فريضة ثابتة له بالنص[(٢)].

وقال إبن قدامة في المغني: معنى العول أن تزدحم فروض المال لا يتسع المال لها، فيدخل النقص عليهم كلهم، ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم، كما يقسم مال المفلس بين غرمائه بالحصص لضيق ماله عن وفائهم، ومال الميت بين أرباب الديون إذا لم يفها، والثلث بين أرباب الوصايا إذا عجز عنها، فكل واحد من أصحاب الفروض لو انفرد أخذ فرضه، فإذا إزدحموا وجب أن يقتسموا على قدر الحقوق؛ كأصحاب الديون والوصايا[(٣)].

ثانياً: مذهب منكري العول

وهو مذهب إبن عباس، وبقوله أخذ محمد بن علي بن أبي طالب المعروف بمحمد بن الحنفية وعلي بن الحسين وزين العابدين وعطاء بن أبي رباح وتابعهم الشيعة الإمامية والظاهرية.

جاء في المبسوط للسرخسي: العول قول أكثر الصحابة عمر وعثمان وعلي وإبن مسعود رضي الله عنهم، وهو مذهب الفقهاء، وكان إبن عباس رضي الله عنه ينكر

---

(١) انظر المبسوط: ٢٩/ ١٦٢ -١٦٣، الإختيار: مجلد٢/ ٥٦٧، المغني: ٧/ ٢٥ -٢٦، الميراث المقارن للكشكي: ١٨٧.

(٢) المبسوط: ٢٩/١٦٢ - ١٦٣.

(٣) المغني: ٧/٢٥ -٢٦.

العول في الفرائض أصلاً، وأخذ بقوله محمد بن الحنفية وعلي بن الحسين وزين العابدين[1].

وقال العباس بن أحمد الحسني الصنعاني في تتمة الروض النضير: قد ذهب إلى القول بالعول أكثر علماء الأمة المحمدية من الصحابة والتابعين، وأكثر أهل البيت عليهم السلام وغيرهم، حتى كاد أن يكون إجماعاً، لولا شهرة خلاف إبن عباس، ثم قد تابعه على ذلك جماعة منهم محمد بن علي بن أبي طالب المعروف بإبن الحنفية وعطاء بن أبي رباح، وهو قول داود وأتباعه، وروي ذلك عن جماعة من أهل البيت عليهم السلام[2].

وجاء في المبسوط في فقه الإمامية: فإن العول عندنا باطل[3].

وفي المحلى: لإبن حزم الظاهري: ولا عول في شيء من مواريث الفرائض، وهو أن يجتمع في الميراث ذوو فرائض مسماة لا يحتملها الميراث[4].

هذا وقد أظهر إبن عباس رضي الله عنهما خلافه في العول بعد وفاة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مسألة زوج وأم وأخت لأب، فجعل للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت لأب ما بقي ولا عول حينئذ، وقال: إن الذي أحصى رمل عالج[5] عدداً لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً، ذهب النصفان بالمال فأين موضع الثلث؟ وقال: لو قدّموا من قدّم الله تعالى، وأخّروا من أخّر الله تعالى ما عالت فريضة قط، فقيل له: من قدّم الله تعالى ومن أخّر؟ فقال: من نقله الله من فرض مقدر إلى فرض مقدر فهو الذي قدّمه الله تعالى، ومن نقله الله تعالى من فرض مقدر إلى غير فرض مقدر فهو الذي أخّره الله. وقيل أنه قال: كل فريضة لم يهبطها الله من فريضة إلا إلى فريضة فهذا ما قدّم الله، وكل فريضة زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي، فتلك التي أخّر الله، فالذي قدّم كالزوجين

---

(١) المبسوط: ١٦١/٢٩.

(٢) تتمة الروض النضير: ٤٥/٤.

(٣) المبسوط: ٧٤/٤.

(٤) المحلى: ٢٦٢/٩ (المسألة ١٧١٧).

(٥) رمل عالج: جبال متواصلة يتصل أعلاها بالدهناء، والدهناء بقرب اليمامة وأسفلها بنجد ويتسع اتساعاً كثيراً حتى قال البكري: رمل عالج يحيط بأكثر أرض العرب ـ المصباح المنير: ص٦١. وفي المعجم الوسيط: العالج ما تراكم من الرمل ودخل بعضه في بعض، جمع عوالج: ص٦٥١، وانظر معجم البلدان: ٩٩/٦.

والأم، والذي أخّر كالأخوات والبنات، فإذا إجتمع من قدّم الله وأخّر بدئ بمن قدّم، فأعطي حقه كاملاً فإن بقي شيء كان لهن، وإن لم يبق شيء فلا شيء لهن.

فقيل له: لِمَ لَمْ تقل هذا لعمر؟ فقال: كان رجلاً مهيباً فهبته. فقال له علي: هذا لا يغني عنك شيئاً، لو مُتَّ أو مُتُّ لقُسِّم ميراثنا على ما عليه الناس من خلاف رأيك.

وقيل أن القائل عطاء بن أبي رباح. قال: لا يغني رأيك شيئاً، لو مُتَ لقسم ميراثك بين ورثتك على غير رأيك[1].

أدلة منكري العول ورد الجمهور عليها[2]:

١- إن الظاهر من الآيات الكريمة بخصوص المواريث الفروض الكاملة، فيعطى كل ذي حق حقه متى أمكن، وإلا أدخل النقص على البنات والأخوات؛ لانتقالهن إلى التعصيب تارة، فكن كالعاصب في جواز النقص[3].

٢- الذكور من البنين والإخوة يأخذون الباقي، فالبنات والأخوات أولى بأخذ الباقي منهم؛ لأن الذكور أقوى منهن[4].

٣- إذا تعلقت حقوق بمال لا يفي بها يقدم منها ما كان أقوى؛ كالتجهيز والدين والوصية والميراث، فكذا إذا ضاقت التركة عن الفروض يقدم الأقوى، ولا شك أنه من ينقل من فرض مقدر إلى فرض آخر مقدر يكن صاحب فرض من كل وجه، فيكن أقوى ممن إنتقل من فرض مقدّر إلى فرض غير مقدّر؛ لأنه صاحب فرض من وجه وعصبة من وجه، فإدخال النقص أو الحرمان عليه أولى؛ لأن ذوي الفروض مقدمون على العصبات[5].

وقد رد الجمهور على أدلة إبن عباس ومن سار معه وتابعه في إنكار العول بما يلي:

---

(١) انظر تفاصيل الأقوال في: المبسوط: ١٦١/٢٩ ـ ١٦٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٧١/٤، مغني المحتاج: ٣٣/٣، تتمة الروض النضير: ٤٥/٤ ـ٤٦، المحلى: ٢٦٤/٩ (مسألة ١٧١٧).

(٢) انظر: المبسوط: ١٦١/٢٩ ـ١٦٥، البحر الزخار: ٣٥٧/٥، تتمة الروض النضير: ٤٥/٤ ـ٤٧، المحلى: ٩/ ٢٦٤ ـ٢٦٧، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني: ١٢٧/٢، الميراث المقارن للكشكي: ١٨٥ ـ١٨٩.

(٣) انظر: الميراث المقارن: ١٨٥ ـ١٨٦.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المبسوط: ١٦٢/٢٩، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للابياني: ١٢٧/٢.

١- يقال لابن عباس في قوله: (إن الذي أحصى رمل عالج لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً): إن الله سبحانه وتعالى لم يرد أن الورثة يأخذون نصفاً ونصفاً وثلثاً، وإنما يذكر ذلك ليعرف قدر أصل السهام ومقدار النقص عليهم، وبهذا الفهم أفتى علي كرم الله وجهه بالعول في المسألة المنبرية، حينما سئل وهو على المنبر عن مسألة من أبوين وبنتين وزوجة، قال: هذه المسألة (عاد ثمنها تسعاً) فادخل النقص على جميع الورثة، فتعجبوا من فطنته.

ونظير ذلك الرد على بنت وأم، فإن للبنت النصف وللأم السدس، فالمسألة من ستة وبالرد صارت من أربعة، فذكر النصف والسدس لمعرفة المخرج، وبذلك يعلم أن الله تعالى إذا أوجب في مال ثلثين ونصفاً مثلاً، علم أن مراده أن يضرب بهذه الفروض في المال على نسبتها لعدم أولوية بعضها[1].

كما يقال لابن عباس رضي الله عنه في قوله: (لو قدّموا من قدّم الله وأخّروا من أخّر الله ما عالت فريضة قط): إن أردت التقديم في اللفظ فالبنات مقدمات فيه، وإن أردت التقديم في الحكم فلا نسلم تقديم أحد فيه لتساويها أيضاً.

ويرد دليل منكري العول الأول: أنه يلزم أن يدخل النقص في بنت وزوج وأبوين على البنت والأب، لأن كلاً منهما يكون عاصباً، مع أن منكري العول يقولون باختصاصه بالبنت دون الأب أو الزوج أو الإبن.

٢- ويرد دليلهم الثاني: بأن البنين والإخوة عصبة، والبنات والأخوات من ذوي الفروض.

٣- ويرد دليلهم الثالث: بأن قياس الفروض على الحقوق بالتركة قياس مع الفارق؛ لأن الحقوق مرتبة شرعاً؛ فوجب تقديم بعضها على بعض حسب ترتيبها.

وأما الفروض فإن أصحابها متساوون في سبب الإستحقاق وهو النص، فيتساوون في الإستحقاق، فلا يرجح بعضها على بعض بغير مرجح، والنقل من الفرض إلى العصوبة لا يوجب ضعفاً؛ لأن العصوبة أقوى أسباب الميراث[2].

---

(١) البحر الزخار: ٥/٢٥٦-٢٥٧، الميراث المقارن: ١٨٧-١٨٨.

(٢) انظر: الميراث المقارن: ١٨٨.

من ذلك يبدو رجحان رأي الجمهور القائلين بالعول؛ لأنه يسير مع العدل، حيث يتساوى الورثة فيما دخل عليهم من النقص.

وقد أخذ قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ في المادة (١٥) منه بالعول ونصها (إذا زادت أنصباء الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم في الإرث).

وعلى هذا يجري العمل في مصر وسورية والأردن والسودان وأغلب البلاد الإسلامية.

المطلب الرابع: أنواع العول

إن الفروض المقدرة في كتاب الله عز وجل ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس، وإن مخارجها سبعة وهي: إثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية وإثنا عشر وأربعة وعشرون، وهذه المخارج هي أصول المسائل.

وقد علم بالإستقراء أن أربعة لا تعول أصلاً وهي: الإثنان والثلاثة والأربعة والثمانية؛ لأن الفروض المتعلقة بها إما أن يفي المال بها، أو أن يبقى منه شيء زائد عليها[1].

فالإثنان لا تعول؛ لأن المسألة إنما تكون من إثنين إذا كان فيها نصفان؛ كالزوج وأخت شقيقة أو لأب، أو نصف وما بقي كزوج وأخ شقيق أو لأب.

والثلاثة لا تعول؛ لأن المسألة إنما تكون من ثلاثة إذا كان فيها ثلث وما بقي: كأم وأخ شقيق أو لأب، أو ثلثان وما بقي كبنتين وعم شقيق أو لأب، أو ثلثان وثلث كأختين شقيقتين وأختين لأم أو أختين لأب وأخوين لأم.

والأربعة لا تعول؛ لأن المسألة تكون من أربعة إن كان فيها ربع وما بقي؛ كزوج وإبن، أو ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وأخ شقيق أو لأب، أو ربع وثلث ما بقي وما بقي: كزوجة وأبوين.

والثمانية لا تعول؛ لأنها تكون من ثمانية إذا كان فيها ثمن وما بقي كزوجة وإبن أو ثمن ونصف وما بقي: كزوجة وبنت وأخ شقيق، فلا عول في شيء من مسائل هذه المخارج الأربعة.

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٨٧/٦، الفتاوى الهندية: ٤٦٨/٦، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني: ١٢٨/٢.

أما الثلاثة الباقية فقد تعول وهي:

الستة وضعفها وضعف ضعفها، أي الستة والإثنا عشر والأربعة والعشرون، ويعتبر العول فيها أصلاً جديداً للمسألة، تقسم التركة عليه؛ ليدخل النقص على كل وارث بنسبة نصيبه. وضابط الأصول العائلة وغير العائلة: إن ما له سدس صحيح يعول، وما ليس كذلك لا يعول. أما أنواع هذا العول فهي:

١- عول الستة:

تعول الستة أربع عولات، فتعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة.

أمثلة عول الستة إلى سبعة ـ ويقال عالت وترا بسدسها ـ :

أ- إذا إجتمع فيها نصف وثلثان فقط:

كما إذا توفيت عن:	زوج	وأختين شقيقتين (او لأب)		
الفروض:	١/٣	٢/٣	أصل المسألة	٦
السهام:	٣	٤	وعالت إلى	٧

ب- إذا إجتمع فيها نصفان وسدس فقط:

كما إذا توفيت عن:	زوج	وشقيقة	وأخت لأب		
الفروض:	١/٢	١/٢	١/٦	أصل المسألة	٦
السهام:	٣	٣	١	وعالت إلى	٧

أو توفيت عن:	زوج	وأخت لأب	وأخت لأم		
الفروض:	١/٢	١/٢	١/٦	أصل المسألة	٦
السهام:	٣	٣	١	وعالت إلى	٧

أمثلة عول الستة إلى ثمانية:

تعول الستة إلى ثمانية ـ ويقال عالت شفعاً بثلثها ـ:

أ- إذا إجتمع فيها نصف وثلثان وسدس:

كما إذا توفيت عن:	زوج	وأختين شقيقتين (أو لأب)	وأخ (أو أخت) لأم		
الفروض:	$\frac{١}{٢}$	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	أصل المسألة	٦
السهام:	٣	٤	١	وعالت إلى	٨

أو توفيت عن:	زوج	وأختين شقيقتين (أو لأب)	وأم		
الفروض:	$\frac{١}{٢}$	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	أصل المسألة	٦
السهام:	٣	٤	١	وعالت إلى	٨

ب- إذا إجتمع نصفان وثلث فقط:

كما إذا توفيت عن:	زوج	وشقيقة	وأخوين لأم		
الفروض:	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٣}$	أصل المسألة	٦
السهام:	٣	٣	٢	وعالت إلى	٨

أمثلة عول الستة إلى تسعة:

تعول الستة إلى تسعة ـ ويقال عالت وتراً بنصفها ـ :

أ- إذا إجتمع نصف وثلثان وثلث:

كما إذا توفيت عن:	زوج	وأختين شقيقتين (أو لأب)	وأخوين لأم		
الفروض:	$\frac{١}{٢}$	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٣}$	أصل المسألة	٦
السهام:	٣	٤	٢	وعالت إلى	٩

ب- **إذا إجتمع نصفان وثلث وسدس:**

كما إذا توفيت عن:	زوج	وشقيقة	وأخوين لأم	وأم		
الفروض:	١/٢	١/٢	١/٣	١/٦	أصل المسألة	٦
السهام:	٣	٣	٢	١	وعالت إلى	٩

أمثلة على عول الستة إلى عشرة:

تعول الستة إلى عشرة ـ ويقال عالت شفعاً بثلثيها ـ:

إذا إجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس:

كما إذا توفيت عن:	زوج	وأختين شقيقتين	وأختين لأم	وأم		
الفروض:	١/٢	٢/٣	١/٣	١/٦	أصل المسألة	٦
السهام:	٣	٤	٢	١	وعالت إلى	١٠[1]

٢- عول الاثني عشر:

تعول الإثنا عشر إلى سبعة عشر وتراً لا شفعاً، أي أنها تعول ثلاث عولات، فتعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر.

---

(١) تسمى هذه المسألة: (أم الفراخ) لكثرة العول فيها، وتسمى: الشريحية؛ لأن شريحاً قضى فيها بأن للزوج ثلاثة من عشرة، فجعل الزوج يسأل الفقهاء بالعراق فيقول: إمرأة ماتت وتركت زوجاً ولم تترك ولداً فماذا يكون للزوج؟ فكانوا يقولون: النصف، فيقول لم يعط شريح نصفاً ولا ثلثاً. فبلغه ذلك فأحضره وعزره، وقال: قد سبقني بهذا الحكم إمام عادل ورع يعني عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، فإنه أول من حكم بالعول ـ أنظر: المبسوط: ١٦٤/٢٩، شرح الأحكام الشرعية للأبياني: ١٢٩/٤

أمثلة عول الإثني عشر إلى ثلاثة عشر:

تعول الإثنا عشر إلى ثلاثة عشر ـ ويقال عالت وتراً بنصف سدسها ـ:

أ- إذا إجتمع في المسألة ربع وثلثان وسدس:

كما إذا توفي عن:	زوجة	وأختين شقيقتين	وأخت لأم		
الفروض:	$\frac{١}{٤}$	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	أصل المسألة	١٢
السهام:	٣	٨	٢	وعالت إلى	١٣

ب- إذا إجتمع ربع ونصف وثلث (أو سدسان):

كما إذا توفي عن:	زوجة	وشقيقة	وأم	وأخت لأم		
الفروض:	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	أصل المسألة	١٢
السهام:	٣	٦	٢	٢	وعالت إلى	١٣

أمثلة عول الإثني عشر إلى خمسة عشر:

تعول الإثنا عشر إلى خمسة عشر ـ ويقال عالت بربعها ـ:

أ- إذا إجتمع ربع وثلثان وثلث (أو سدسان):

كما إذا توفي عن:	زوجة	وشقيقتين	وأختين لأم		
الفروض:	$\frac{١}{٤}$	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٣}$	أصل المسألة	١٢
السهام:	٣	٨	٤	وعالت إلى	١٥

أو توفي عن:	زوجة	وشقيقتين	وأخت لأم	وأم		
الفروض:	$\frac{١}{٤}$	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	أصل المسألة	١٢
السهام:	٣	٨	٢	٢	وعالت إلى	١٥

ب- إذا إجتمع ربع ونصف وثلاثة أسداس:

كما إذا توفيت عن:	زوج	وبنت	وبنت إبن	وأم	وأب		
أو توفي عن:	زوجة	وشقيقة	وأم	وأخت لأم	وأخت لأب		
الفروض:	١/٤	١/٢	١/٦	١/٦	١/٦	أصل المسألة	١٢
السهام:	٣	٦	٢	٢	٢	وعالت إلى	١٥

أمثلة عول الإثني عشر إلى سبعة عشر:

تعول الإثنا عشر إلى سبعة عشر ـ ويقال عالت بربعها وسدسها ـ:

أ- إذا إجتمع في المسألة ربع وثلثان وسدس وثلث:

كما إذا توفي عن:	ثلاث زوجات	وثماني شقيقات	وجدتين	واربع اخوات لأم		
الفروض:	١/٤	٢/٣	١/٦	١/٣	أصل المسألة	١٢[1]
السهام:	٣	٨	٢	٤	وعالت إلى	١٧

ب- إذا اجتمع ربع ونصف وثلث وسدسان:

كما إذا توفي عن:	زوجة	وشقيقة	وأخت لأب	وأخوة لأم	وجدة		
الفروض:	١/٤	١/٢	١/٦	١/٣	١/٦	أصل المسألة	١٢
السهام:	٣	٦	٢	٤	٢	وعالت إلى	١٧

٣- عول الأربعة والعشرين:

تعول الأربعة والعشرون إلى سبعة وعشرين عولاً واحداً فقط ـ فيقال عالت بثمنها ـ:

(١) تسمى هذه المسألة بأم الأرامل من النساء؛ لأن المسألة حينما وقعت لم تكن النسوة متزوجات. انظر: المغني: ١٩٢/٦.

أ- إذا اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان:

كما إذا توفي عن:	زوجة	وبنتين	وأب	وأم		
الفروض:	١/٤	١/٤	١/٤	١/٤	أصل المسألة	٢٤
السهام:	٣	١٦	٤	٤	وعالت إلى	٢٧

ب- إذا اجتمع فيها الثمن والنصف وثلاثة أسداس:

كما إذا توفي عن:	زوجة	وبنت	وبنت إبن	وأب	وأم		
الفروض:	١/٨	١/٢	١/٦	١/٦	١/٦	أصل المسألة	٢٤[1]
السهام:	٣	١٢	٤	٤	٤	وعالت إلى	٢٧

المطلب الخامس: طريقة حل مسائل العول

نبدأ بمعرفة أصل المسألة أي مخرجها، ثم نعرف سهام كل ذي فرض ونهمل الأصل، ونجمع الفروض، ونجعل مجموعها أصلاً، فتقسم التركة عليه، وبذلك يدخل النقص على كل واحد بنسبة سهامه، ولتوضيح ذلك نورد هذا المثال:

توفي عن: زوجة وأم وأختين لأم وأختين شقيقتين، فأصل المسألة من إثني عشر للزوجة الربع وهو ثلاثة وللأم السدس وهو إثنان وللأختين لأم الثلث وهو أربعة وللأختين الشقيقتين الثلثان وهو ثمانية، فيكون المجموع سبعة عشر، وهو الذي تقسم عليه التركة بدل الأصل وهو الإثنا عشر.

(١) وتسمى هذه المسألة بالمنبرية؛ لأن علياً كرم الله وجهه سئل عنها وهو يخطب على المنبر في الكوفة قائلاً: الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً، ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى، فسئل حينئذ عن هذه المسألة، فأجاب بنفس رويها: صار ثمن المرأة تسعاً، ومضى في خطبته، فتعجبوا من فطنته، وتسمى هذه المسألة بالبخيلة؛ لأنها أقل الأصول عولاً لم تعل إلا بثمنها ـ مواهب الجليل: ٢٣٢/٤، المغني: ١٩٣/٦، حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٨٧/٦.

المبحث الثالث

الـــــــرد

المطلب الأول: تعريف الرد لغة وشرعاً

الرد لغة: له معان متعددة منها:

يقال: رده رداً: منعه وصرفه، ورده: أرجعه، ويقال: رده إليه: أعاده، ورد عليه كذا: لم يقبله، ورد الشيء: حوله من صفة إلى صفة[1].

والرد شرعاً: هو في اصطلاح الفقهاء: صرف الباقي من الفروض إلى ذوي الفروض النسبية بقدر فروضهم عند عدم العاصب.

ويؤخذ من هذا التعريف: أنه لا يرد على الزوجين؛ لأنهما ليسا من أصحاب الفروض النسبية بل من أصحاب الفروض السببية[2].

والرد ضد العول إذ بالعول؛ تنتقص سهام ذوي الفروض، ويزداد أصل المسألة، وبالرد تزداد السهام، وينتقص أصل المسألة، وذلك بأن لا تستغرق السهام أي الفروض الفريضة مع عدم العصبة المستحقة للباقي، فيرد الباقي على ذوي السهام سوى الزوجين فلا يرد عليهما[3].

فالفاضل عن فرض ذوي السهام إذا لم يكن عصبة مردود عليهم بمقدار سهامهم إلا على الزوجين[4]؛ لأن الرد إنما يستحق بالرحم، لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾[5]. ولا رحم بين الزوجين[6].

---

(١) القاموس المحيط: ٣٠٤/١، مختار الصحاح: ٢٣٩، المعجم الوسيط: ٣٦٢.

(٢) شرح الأحكام الشرعية للأبياني: ١٢١/٢ نشر مكتبة النهضة.

(٣) ملتقى الأبحر ومجمع الأنهر: ٧٦٢/٢، الدر المنتقى للحصفكي بهامش مجمع الأنهر: ٦٢٧/٢.

(٤) الكتاب مع اللباب: ١٩٧/٤.

(٥) الأنفال: ٧٥.

(٦) اللباب: ١٩٧/٤.

المطلب الثاني: شروط الرد

لا يتحقق الإرث بالرد إلا إذا توفر أمران:

١- أن تكون الفروض الموجودة في المسألة غير مستغرقة للتركة، إذ لو كانت مستغرقة لها لما بقي شيء.

٢- أن لا يكون هناك عاصب، إذ لو وجد لأخذ ما أبقته أصحاب الفروض، ولم يبق بعدهم شيء يرد[1].

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في الرد

إختلف الفقهاء في جواز الرد؛ لعدم ورود نص صريح فيه في كتاب الله، أو أثر متفق على صحته من السنة، وقد انحصر هذا الإختلاف في رأيين:

الرأي الأول: عدم جواز الرد على أصحاب الفروض

والقائلون بذلك هم زيد بن ثابت، وبعض فقهاء الصحابة، وهو رواية عن ابن عباس رضي الله عنه، وبه أخذ الشافعي ومالك والأوزاعي، كما أخذ به من بعد هؤلاء داود وابن حزم من الظاهرية. ولقد ذهب هؤلاء إلى ان الفاضل عن ذوي الفروض إذا لم يكن هناك عصبة لا يرد عليهم بل يذهب إلى بيت مال المسلمين، ولهذا لم يقل أصحاب هذا الرأي بارث ذوي الأرحام، فالورثة عندهم أصحاب فروض وعصبات نسبية وعصبات سببية فقط، فإذا لم يكن أحد من هؤلاء، أو بقي شيء من أصحاب الفروض يوضع في بيت المال[2].

ومن نصوص المالكية في ذلك: جاء في مختصر خليل والشرح الكبير في الفقه المالكي: لبيت المال جميع المال إذا انفرد أو الباقي بعد ذوي الفروض[3].

(١) شرح الأحكام الشرعية للأبياني: ١٣١/٢.

(٢) أنظر: المبسوط: ١٩٢/٢٩، مختصر خليل والشرح الكبير: ٤٦٨/٤، المنهاج ومغني المحتاج: ٦/٣، المنهاج ونهاية المحتاج: ١١/٦، المغني: ٤٦/٧ ـ ٤٧ طبعة دار الكتاب العربي ـ بيروت ١٩٧٢، المحلى: ٣١٢/٩ (مسألة ١٧٤٨) طبعة دار الفكر.

(٣) مختصر خليل والشرح الكبير: ٤٦٨/٤.

ومن نصوص الشافعية: جاء في المنهاج للنووي: ولا يرد على أهل الفرض بل المال لبيت المال[1].

وقال إبن حزم الظاهري في المحلى: ما فضل عن سهام ذوي السهام وذوي الفروض ولم يكن هناك عاصب ولا معتق ولا عاصب معتق ففي مصالح المسلمين، لا يرد شيء من ذلك على ذي سهم، ولا على غير ذي سهم من ذوي الأرحام، إذ لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا إجماع، فإن كان ذوو أرحام فقراء أعطوا على قدر فقرهم، والباقي في مصالح المسلمين[2].

ولكن المتأخرين من الشافعية والمالكية قالوا: إن محل ذلك إذا كان بيت المال منتظماً، والإمام عادلاً، فإذا لم يكن الأمر كذلك فيرد الباقي على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين، فإن لم يكن رد فيرث ذوو الأرحام، وفي هذا ذكر سليمان البجيرمي في شرح الإرشاد عن عيون المسائل: أنه حكى إتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الأرحام، والرد على ذوي السهام؛ لعدم إنتظام بيت المال[3].

وذكر في المنهاج ومغني المحتاج ونهاية المحتاج: وقد يطرأ على الأصل ما يقتضي مخالفته، فقد أفتى المتأخرون من جمهور فقهاء المذهب: بأنه إذا لم ينتظم أمر بيت المال؛ لكون الإمام مفقوداً، أو إنتفت أهليته؛ لكونه غير عادل فإنه يرد ما بقي من التركة بعد فروض أصحاب الفروض على أهل الفروض[4]، ويبرر ذلك في نهاية المحتاج؛ لأن المال مصروف إليهم أو لبيت المال بالإتفاق، فإن تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى[5].

أدلة القائلين بعدم جواز الرد على أصحاب الفروض:

لقد إستدل أصحاب هذا المذهب في عدم جواز الرد بما يلي:

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٦/٣، المنهاج ونهاية المحتاج: ١١/٦.

(٢) المحلى لابن حزم: ٣١٢/٩ (مسألة ١٧٤٨) طبعة دار الفكر

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٤٦٨/٤.

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٦/٣، المنهاج ونهاية المحتاج: ١١/٦ ـ ١٢.

(٥) نهاية المحتاج: ١٢/٦.

١- الكتاب:

لقد بين الله سبحانه وتعالى في آيات المواريث نصيب كل من الورثة، والتقدير الثابت نصاً تمنع الزيادة عليه؛ لأن في ذلك مجاوزة للحد الشرعي، وقد قال تعالى بعد بيان المواريث في سورة النساء: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ﴾ كما قال تعالى بعد ذلك: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾[1]، فقد ألحق هذا الوعيد الغليظ بمن جاوز الحد الشرعي، وفي الرد على أحد من ذوي الفروض زيادة على ما قدر نصاً لكل واحد منهم[2].

٢- السنة:

عن أبي أمامة قال: سمعت النبي ﷺ يقول: إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ـ رواه الخمسة إلا النسائي[3].

وعليه فلا يستحق الوارث أكثر من حقه[4].

٣- المعقول:

إن ما يزيد على سهام الموجودين المقدرة مال لا يستحقه أحد، فيكون لبيت مال المسلمين، كما إذا لم يترك وارثاً أصلاً؛ إعتباراً للبعض بالكل[5].

الرأي الثاني: جواز الرد على أصحاب الفروض

ومع أن أصحاب هذا الرأي متفقون في القول بالرد إلا أنهم إختلفوا فيمن يرد عليه على المذاهب التالية:

(١) النساء: ١٤.

(٢) المبسوط: ٢٩/١٩٣ـ١٩٤.

(٣) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٦/٤٠ طبعة دار القلم.

(٤) الميراث المقارن للكشكي: ١٩١.

(٥) المبسوط: ٢٩/١٩٤، شرح السيد على السراجية: ٢٤٠، الميراث المقارن: ١٩١.

أولاً: مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه

يرد على أصحاب الفروض ما عدا ستة هم: الزوج والزوجة وبنت الإبن مع البنت الصلبية والأخت لأب مع الأخت الشقيقة وأولاد الأم مع الأم والجدة مع ذوي فرض أياً كان[1]، وذلك لأن الرد لا يثبت إلا للأقوى من أصحاب الفروض، الذين لم يحدد لهم نصيب بعينه في القرآن لا يقبل التخلف، وذلك كالبنت والأم والأخت الشقيقة أو لأب إن لم تكن شقيقة، وبنت الإبن إن لم تكن بنت صلبية. فإن هؤلاء لهم قوة في الفرضية بالنسبة لغيرهم، وأنصبتهم قابلة للتغيير والإنتقال إلى غير الفرضية، أي إلى التعصيب أو ما يشبهه، فإن الأم تنتقل إلى ما يشبه التعصيب عندما يكون الميراث بينها وبين الأب واحد الزوجين ولم يكن من يحجبها، وعلى ذلك لا يتأتى الرد بالنسبة للزوجين؛ لأن أنصبتهما لا تقبل التغيير، ولا يتأتى الرد على الجدة؛ لأن استحقاقها ضعيف؛ إذ لم يأت بها قرآن كريم، والمأثور السدس فقط فلا يزاد عليه، وبنت الإبن مع البنت فرضها ضعيف لتكميل الثلثين فلا يتجاوز ذلك، وكذلك الأخت لأب مع الأخت الشقيقة[2].

ثانياً: مذهب عثمان بن عفان رضي الله عنه وجابر بن زيد وهو من التابعين

يرد على أصحاب الفروض جميعهم بنسبة فروضهم بما فيهم الزوج والزوجة. واستدلوا على ذلك: بان العول ينقص أنصبتهم بما فيهم الزوج والزوجة، فكذلك لو فضل شيء يرد عليهم جميعاً بالنسبة لفروضهم بما فيهم الزوج والزوجة، دون فرق بين صاحب فرض وفرض، ما دمنا لم نفرق بينهم في العول؛ لأن الغرم بالغنم، وقد يرد على هذا المذهب: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن سبب إرث الزوجين بالزوجية، وهي تنقطع بموت أحدهما، فلا وجه للرد عليهما، بخلاف أصحاب الفروض الأخرى، فإن إرثهم بسبب القرابة المحرمية، وهي باقية بعد الموت[3].

---

(١) المبسوط: ١٩٢/٢٩ ـ ١٩٣.

(٢) انظر التركات والمواريث لأبي زهرة: ٢٠١ ـ ٢٠٢.

(٣) المبسوط: ١٢٩/٢٩، الفتاوى البزازية: ج٣ بهامش الفتاوى الهندية: ٤٦٢/٦ ـ ٤٦٣، الدر المختار ورد المحتار: ٢٨١/٧ ـ ٢٨٢ طبعة دار الفكر بيروت.

ثالثاً: مذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنه في إحدى الروايتين عنه

يرد على كل من أصحاب الفروض ما عدا ثلاثة: الزوج والزوجة والجدة؛ وذلك لأن هذه الفروض ثابتة بالنص، ولا وجه للزيادة عليها فلا رد؛ لأن الرد زيادة من غير دليل، فلا يرد عليهم[1].

رابعاً: مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما وجمهور الصحابة والتابعين

وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأحمد والشافعية في المعتمد عندهم وبعض أصحاب مالك عند عدم إنتظام بيت المال والزيدية والشيعة الامامية[2].

يرد على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ما عدا الزوج والزوجة، فإنه لا يرد عليهما، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

١- الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[3]. فالآية تفيد بعمومها أن الأقارب الذين تربطهم صلة الرحم، والقرابة أولى من غيرهم بجميع الميراث بسبب هذه الصلة، وقد دلت آيات المواريث في سورة النساء على استحقاق كل واحد منهم فرضه المقدر له، فعملاً بالآيات صار لكل واحد منهم فرضه بآيات المواريث، ثم ما بقي من السهام صار مستحقاً لهم بصلة الرحم بآية الأنفال، ويقسم عليهم بنسبة فروضهم، وإذا كان مبنى الرد هو الرحم والقرابة كما تفيده الآية، فلا يرد على الزوجين؛ لأن ميراثهما بسبب آخر غير الرحم والقرابة وهو الزوجية[4].

---

(١) المبسوط: ١٩٣/٢٩، التركات والمواريث لأبي زهرة: ٢٠٢.

(٢) المبسوط: ١٩٢/٢٩، المغني: ٤٦/٧ طبعة دار الكتاب العربي ـ بيروت، الشرح الكبير: ٤٦٨/٤، مغني المحتاج: ٧/٣. المبسوط في فقه الإمامية: ٧٤/٤، تتمة الروض النضير: ٦٠/٤.

(٣) الأنفال: ٧٥.

(٤) المبسوط: ١٩٤/٢٩، المواريث لمخلوف: ١٢٣.

٢- السنة:

أ- عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: "من ترك مالاً فلورثته ومن ترك كلاً[١] فإلينا" رواه البخاري[٢]، وهذا عام، فالميت إذا ترك مالاً ورثه ورثته الشرعيون، والإرث بطريق الرد على أصحاب الفروض داخل في هذا العموم، إذا لم يكن عصبة للمتوفى المورث[٣].

ب- عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله ﷺ إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا إبنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فالشطر يا رسول الله؟ قال: لا، قلت: فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير أو كبير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ـ رواه الجماعة[٤].

وجه الدلالة: إعتقد سعد أن الإبنة تكون وارثة في جميع المال، ولم ينكر ذلك عليه رسول الله ﷺ ثم منعه عن الوصية بما زاد على الثلث، مع أنه لا وارث له إلا إبنة واحدة، فلو كانت لا تستحق الزيادة على النصف بالرد لجوز له الوصية بنصف المال[٥].

ج- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه جعل ميراث إبن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها ـ رواه أبو داود[٦].

---

(١) كل كُلولاً وكلالة: ضَعُف، وكلَ فلان: تعب فهو كال، وكلت الريح: ضعفت عن الجري والهبوب، والكَلُّ بالفتح: الثِّقْل، يقال: كلُّ عن الأمر: ثَقُلَ عليه، والكل: العيال، والكل: اليتيم، والكَلُّ: الذي لا ولد له ولا والد. وفي المعجم: كلُّ كلاً، وكلالة: لم يخلف والداً ولا ولداً يرثه و ـ : الوارث: لم يكن ولداً ولا والداً للميت. ويطلق الكل على الواحد وغيره. المصباح المنير: ٢٠٥، المعجم الوسيط: ٨٣١.

(٢) صحيح البخاري: ٢٨٥ (الحديث ٢٣٩٨).

(٣) المغني: ٤٧/٧ طبعة دار الكتاب العربي.

(٤) منتقى الأخبار مع نيل الاوطار: ٢٧/٦ طبعة دار القلم ـ بيروت.

(٥) المبسوط: ١٩٥/٢٩.

(٦) سنن ابي داود: ١٢٥/٣، منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٦٦/٣، وانظر المبسوط: ١٩٥/٢٩، المغني: ١٢٣/٧.

وعن واثلة بن الأسقع عن النبي ﷺ قال: المرأة تحرز ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عنه ـ رواه أبو داود[1]، فتوريثها لجميع مال ولدها لا يكون إلا بطريق الرد[2].

٣- المعقول:

إن بيت المال إنما يأخذ الضوائع، ولا يعد ضائعاً مال من يموت وله أقارب أثبت القرآن الكريم خلافتهم، وبمقتضى ذلك يكونون أولى من بيت المال، وقد يقول قائل: إن الباقي يذهب إلى ذوي الأرحام، ولكن هذا القول ليس بوجيه؛ لأن ذوي الفروض قرابتهم قوية، وقرابة ذوي الأرحام دونها، فهم أولى بأن يرد عليهم من الأرحام[3].

موقف القانون:

لقد نصت المادة (٣٠) من قانون المواريث المصري و (٢٨٨) من قانون الأحوال الشخصية السوري و (١٨١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: (إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبة من النسب فإن الباقي يرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، كما نصت على الرد على أحد الزوجين إذا لم توجد عصبة من النسب أو بعض أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام).

من ذلك نرى أن القانون قد أخذ برأي عمر وعلي وجمهور الصحابة والتابعين رضي الله عنهم، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأحمد والشافعية في المعتمد عندهم وبعض أصحاب مالك عند فساد بيت المال، والشيعة الزيدية والإمامية، وذلك في الفقرة الأولى من المادة القانونية بخصوص الرد في مصر وسوريا والأردن حيث جاء فيها: (إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبة من النسب فإن الباقي يرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم) ولكن القانون خالفهم في مسألة عدم الرد على

(١) سنن أبي داود: ١٢٥/٣، وانظر المبسوط: ١٩٥/٢٩، المغني: ١٢٢/٧.

(٢) المبسوط: ١٩٥/٢٩.

(٣) التركات والمواريث لأبي زهرة: ٢٠٣.

الزوجين، وذلك في الفقرة الثانية من المادة القانونية المذكورة، إذا قد أخذ القانون من مذهب عثمان بن عفان وبما أفتى به كثير من متأخري الحنفية وذلك بالرد عليهما.

إلا أنه قد أخّر الرد على الزوجين، حيث رد عليهما إذا لم توجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد من ذوي الأرحام، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة القانونية المذكورة (يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم توجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام).

وقد بينت المذكرة التفسيرية وجهة قانون المواريث المصري حيث جاء فيها: لفقهاء الصحابة في الرد على أحد الزوجين رأيان: رأي: أنه لا يرد عليهما، وهو رأي جمهورهم، وعليه مذهب الحنفية، ورأي: بأنه يرد عليهما كما يرد أصحاب الفروض النسبية، وهو رأي عثمان بن عفان، وعليه جابر بن زيد من التابعين.

فرؤي من المصلحة تقرير الرد على أحد الزوجين مع تأخيره عن ذوي الأرحام، فإذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية ولا من العصبة السببية ولا من ذوي الأرحام مع أحد الزوجين يأخذ كل التركة فرضاً ورداً؛ لأن صلة الزوجين في الحياة تقضي بأن يكون لأحدهما في هذه الحالة الحق في مال الآخر بدلاً من المستحقين الآخرين، واقتصر في الأخذ بمذهب عثمان بن عفان على ما إذا لم يوجد مع أحد الزوجين ذو فرض أو ذو رحم؛ محافظة على صلة القربى، التي تربط الميت بقرابته بقسمة ماله بينهم وبين أحد الزوجين.

وجاء في الأسباب الموجبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني: (الرد على أحد الزوجين): مذهب الحنفية: إنه إذا زاد شيء من التركة عن سهام أصحاب الفروض، ولم توجد عصبة من النسب يرد باقي التركة على أصحاب الفروض بقدر سهامهم ما عدا الزوجين، فلا يرد عليهما شيء، وبما أن مذهب عثمان رضي الله عنه يرى الرد على الزوجين كغيرهما من الورثة، وبما أنه قد أفتى كثير من متأخري الحنفية بالرد عليهما كما جاء في رد المحتار لإبن عابدين، فقد رؤي العمل بالرد عليهما، إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض أو أحد من ذوي الأرحام، وعلى هذا الأساس وضعت المادة (١٨١).

وبذلك يكون للرد في نظر القانون مرتبتان:

١- الرد على أصحاب الفروض النسبية، وهي مقدمة على إرث ذوي الأرحام.
٢- الرد على أحد الزوجين، وهي مؤخرة عن إرث ذوي الأرحام، ولا تتحقق هذه إلا إذا كان للميت وارث واحد هو أحد الزوجين، فإنه يأخذ كل الميراث فرضاً ورداً[١].

المطلب الرابع: أقسام الرد ومسائله

ينقسم الرد إلى أربعة أقسام؛ لأن الموجود في المسألة إما صنف واحد ممن يرد عليه ما فضل، وإما أكثر من صنف واحد، وعلى التقديرين، فإما أن يكون معه في المسألة من لا يرد عليه (وهو أحد الزوجين)، أو لا يكون.

وتفصيل ذلك فيما يلي:

القسم الأول:

أن يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه، وليس فيها من لا يرد عليه، فإن كان منفرداً أخذ جميع التركة فرضاً ورداً، وإن كان متعدداً قسمت التركة على عدد الرؤوس؛ لتساويهم في الاستحقاق فرضاً ورداً.

وأمثلة ذلك:

أ- توفي عن: أخت شقيقة فقط:

لها كل التركة فرضاً ورداً.

ب- توفي عن بنتين فقط:

لهما التركة بالسوية فرضاً ورداً.

ج- توفي عن: خمس أخوات لأب:

لهن التركة أخماساً فرضاً ورداً.

(١) انظر أحكام المواريث لشلبي: ٢٦٥ -٢٦٦، وكتابي القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى: ط١ ج٢/٩٣٨ وط٢ ج٢/١١١٦، وكتابي القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية: ج٢/١٤٦٤.

القسم الثاني:

أن يكون في المسألة أكثر من صنف واحد ممن يرد عليهم عند عدم أحد الزوجين، ولا يكون أكثر من ثلاثة أصناف كما علم بالإستقراء[1]، فيجعل أصل المسألة مجموع سهامهم التي إستحقوها المأخوذة من مخرج المسألة.

وأمثلة ذلك:

أ- توفي عن: بنت وأم:

المسألة من ستة: للبنت النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، ومجموعهما أربعة، فتجعل أصل المسألة في الرد، وتقسم التركة بينهما أرباعاً للبنت ثلاثة فرضاً ورداً، وللأم واحد فرضاً ورداً، وينطبق على هذا المثال جميع المسائل التي يجتمع فيها نصف وسدس؛ مثل اجتماع بنت وبنت إبن أو أخت شقيقة وأخت لأب أو أخت لأب وأخت لأم.

ب- توفي عن: جدة وأخت لأم:

تجعل المسألة من إثنين؛ لأنهما مجموع سهامهما، إذ أن أصل المسألة أولاً من ستة للجدة السدس وذلك سهم واحد وللأخت لأم السدس وذلك سهم واحد أيضاً، فمجموع سهامهما إثنان فيهمل أصل المسألة، ويجعل مجموع السهام أصلاً لها.

ج- توفي عن: أم وأخوين لأم:

تجعل المسألة من ثلاثة؛ لأنها مجموع السهام، إذ أن أصل المسألة أولاً من ستة، للأم السدس وذلك سهم واحد، وللأخوين لأم الثلث وذلك سهمان اثنان، فيترك أصل المسألة ويجعل مجموع السهام أصلاً.

د- توفي عن: بنتين وأم:

تجعل المسألة من خمسة لأنها مجموع سهامهن، إذ أن الأصل هو ستة: للأم السدس وذلك سهم واحد، وللبنتين الثلثان وذلك أربعة أسهم، لكل منهما سهمان إثنان، فيترك الأصل ويجعل مجموع السهام أصلاً.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ٩٣٨/٢ وما بعدها. المبسوط: ١٩٦/٢٩، الفتاوى الهندية: ٤٦٩/٦.

هـ- توفي عن بنت وثلاث بنات إبن:

المسألة من ستة، للبنت نصفها ثلاثة ولبنات الإبن سدسها واحد ومجموعهما أربعة فتجعل أصل المسألة، والواحد لا يقبل القسمة على عدد البنات، فيضرب عددهن في أصل المسألة وهو أربعة أي (٣×٤ = ١٢) ثم يقسم الناتج وهو إثنا عشر أرباعاً فيعطى ثلاثة أرباعه للبنت وهو تسعة فرضاً ورداً، وربعه لبنات الإبن الثلاث وهو ثلاثة لكل واحدة منهن سهم واحد فرضاً ورداً.

و- توفي عن: بنت وبنت إبن وأم:

المسألة من ستة، للبنت النصف، ولكل من بنت الإبن والأم السدس، ومجموع سهامهن خمسة، فيجعل أصل المسألة في الرد، وتقسم التركة أخماساً: للبنت ثلاثة فرضاً ورداً، ولكل من بنت الإبن والأم سهم واحد فرضاً ورداً.

القسم الثالث[1]:

أن يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه مع من لا يرد عليه من أحد الزوجين، فالحكم فيه أن تجعل المسألة من مخرج فرض من لا يرد عليه، ويعطى فرضه منها، ويقسم الباقي على عدد رؤوس من يرد عليه فرضاً ورداً، فإذا صحت القسمة فذاك، وإن لم تصح يضرب وفق عدد رؤوسهم في مخرج فرض أحد الزوجين إن كان هناك توافق بين عدد الرؤوس وذلك الباقي، ثم يقسم الناتج بينهم على حسب سهامهم، أو

---

(١) قال البتني في خلاصة الفرائض: ص٦٠

واحد الزوجين أي من لا يرد	عليه إن كان وجنس إتحد
فامنحه من مخرج فرضه وما	يبقى لجنس إن أبى أن يقسما
ووافق الرؤوس فاضرب وفقها	في ذلك المخرج يا ذا وافقها
وإن يباين تلك فاضرب كلها	فيه ففي هاتين تلقى أصلها

يضرب عدد الرؤوس في مخرج فرض أحد الزوجين إن كان هناك تباين بين عدد الرؤوس وبين ذلك الباقي، ثم يقسم الناتج كذلك.

أمثلة:

أ- توفي عن: زوج وثلاث بنات:

يكون أصل المسألة هو مأخذ نصيب الزوج وذلك أربعة؛ للزوج سهم واحد منها والباقي ثلاثة يكون للبنات الثلاث فرضاً ورداً.

ب- توفي عن: زوج وست بنات:

مأخذ فرض الزوج أربعة؛ فيعطى الربع وهو واحد للزوج والباقي ثلاثة للبنات الست فرضاً ورداً، وهو لا ينقسم عليهن قسمة صحيحة، وبما أن بين عدد ثلاثة وستة توافقاً بالثلث أي لكل منهما ثلث، فيضرب ثلث الستة وهو إثنان، في أصل المسألة وهو أربعة، فيحصل ثمانية يعطى للزوج ربعها اثنان، والباقي ستة يعطى للبنات الست فرضاً ورداً، وإن شئت ضربت عدد البنات في أصل المسألة، أي فالناتج أربعة وعشرون للزوج ربعه ستة، والباقي ثمانية عشر للبنات الست لكل واحدة ثلاثة أسهم فرضاً ورداً.

ج- توفي عن: زوجة وأربع بنات:

يكون أصل المسألة من ثمانية، للزوجة الثمن وذلك سهم واحد وللبنات الباقي فرضاً ورداً وذلك سبعة أسهم، وبين السبعة والأربعة تباين، فيضرب أصل المسألة وهو ثمانية في عدد الرؤوس وهو أربعة، فيكون الناتج إثنين وثلاثين وهو أصل المسألة بعد التصحيح، فتستحق الزوجة الثمن منها وهو أربعة، ويقسم الباقي على البنات الأربعة فيكون لكل واحدة سبعة أسهم.

القسم الرابع[1]:

أن يكون في المسألة أكثر من صنف واحد ممن يرد عليهم مع من لا يرد عليه من أحد الزوجين، فالطريقة أن يقسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه (أحد الزوجين) على مسألة من يرد عليه، فإن صحت القسمة فذاك[2]، وإن لم تصح القسمة فالطريقة أن تضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه، والناتج هو مخرج فروض الفريقين، ولمعرفة حصة كل فريق في هذا الناتج: يضرب سهام من لا يرد عليه، من أقل مخارج فرضه في مسألة من يرد عليه، فالحاصل هو نصيب فريق من لا يرد عليه، ويضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه من مسألتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه، فالناتج هو نصيب فريق من يرد عليه.

أمثلة:

أ- توفي عن: زوجة وأخت لأب وجدة:

للزوجة الربع وللأخت لأب النصف وللجدة السدس. ومسألة الزوجة من (٤) لكون فرضها الربع، ومسألة من يرد عليه من (٦) وترد إلى (٤) لأن الأخت لأب لها النصف وهو (٣) والجدة لها السدس وهو (١) ولما كان الباقي من مخرج فرض الزوجة هو (٣) هو للأخت لأب والجدة و (٣) لا تستقيم على سهامهما وهي (٤) فنضرب (٤) في أصل المسألة (٤) مخرج فرض الزوجة فيكون الناتج (١٦) ثم نضرب (٤) في سهم الزوجة وهو (١) فيحصل لها (٤) ثم نضرب سهام الأخت لأب وهي (٣) في (٣) (الباقي من مخرج فرض الزوجة) فيحصل لها (٩) ونضرب سهم الجدة في (٣) فيحصل لها (٣).

---

(١) قال البتني في خلاصة الفرائض: ص٦١

لكن مع الأجناس يستقيم	في صورة باقية يا فهيم
وتلك اختان من الأخياف	وجدة وزوجة للعافي
وفي سواها تضرب الأصل لهم	في ذلك المخرج تدري أصلهم
فاضرب نصيب من له بالرد	فما بقي من مخرج والضد
في أصل ذي الرد فتلقى الاسهما	وازل الكسر بما تقدما

(٢) تصح القسمة في صورة واحدة وهي اختان لأم وجدة وزوجة.

ب- توفي عن: أربع زوجات وتسع بنات وست جدات:

مخرج فرض من لا يرد عليه ثمانية، للزوجات الثمن وهو سهم واحد، ويبقى سبعة أسهم لا تستقيم على مسألة من يرد عليه، وهي هنا خمسة؛ لأن الفرضين ثلثان وسدس، فالثلثان فرض البنات بأربعة أسداس، والسدس فرض الجدات، والمجموع خمسة أسداس هي مسألة الرد، فاضرب جميع مسألة من يرد عليه وهي الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية تبلغ أربعين، فهي مخرج فروض الفريقين، ولمعرفة نصيب كل فريق اضرب سهام من لا يرد عليه وهو سهم واحد للزوجات في مسألة من يرد عليه وهي خمسة فيحصل خمسة، وهي حق الزوجات الأربع من الأربعين، واضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه وهي أربعٌ للبنات وسهمٌ واحد للجدات فيما بقي، أي في السبعة الباقية من مخرج فرض من لا يرد عليه، يكن للبنات ثمانية وعشرون وللجدات سبعة، فاستقام فرض كل فريق، لكنه منكسر على آحاد كل فريق، فيصحح وفق الأصول، ففي هذه المسألة للزوجات خمسة وعددهن أربعة لا تصح عليهن ولا توافق، وللبنات ثمانية وعشرون وعددهن تسعة لا تصح عليهن ولا توافق، وللجدات سبعة وهن ست لا تصح عليهن ولا توافق، فاجتمع من الرؤوس أربعة وستة وتسعة، وبين الأربعة والستة موافقة بالنصف، فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تبلغ إثني عشر، وبين إثني عشر والتسعة موافقة بالثلث، فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر يبلغ ستة وثلاثين وهي جزء السهم، فتضربه في الأربعين يبلغ ألفاً وأربعمائة وأربعين، منها تصح المسألة، فكل من له شيء من الأربعين يأخذه مضروباً في جزء السهم، ويخرج نصيبه، للزوجات خمسة في ستة وثلاثين فيكون نصيبهن مائة وثمانين، لكل واحدة منهن خمسة وأربعون، وللجدات سبعة في ستة وثلاثين فيكون نصيبهن مائتين واثنين وخمسين، لكل واحدة منهن إثنان وأربعون، وللبنات ثمانية وعشرون في ستة وثلاثين فيكون نصيبهن ألفاً وثمانية لكل واحدة مائة وإثنا عشر.

وعليه فقد أعطي للزوجات الأربع ثمن ١٤٤٠ وهو ١٨٠ فكان نصيب كل واحدة ٤٥ سهماً. وبطرحه من ١٤٤٠ يبقى ١٢٦٠ أعطي أربعة أخماسه، وهو ١٠٠٨ للبنات التسع، فكان نصيب كل واحدة ١١٢ سهماً، وأعطي خمسه، وهو ٢٥٢ للجدات الست، فكان نصيب كل واحدة ٤٢ سهماً[1].

(1) انظر: التنوير والدر و (رد المحتار عن سكب الأنهر): ٢٨٥/٧ – ٢٨٦، ملتقى الأبحر ومجمع الأنهر: ٧٦٤/٢ – ٧٦٥، كنز الدقائق والبحر الرائق: ٤١٤/٩ – ٤١٥، الفتاوى الهندية: ٤٧٠/٦.

أمثلة توضيحية مزيدة على الرد:

القسم الأول:

أن يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه، عند عدم من لا يرد عليه، فالحكم فيه أن نقسم المسألة على عدد رؤوسهم.

أ- مات عن خمس بنات :

الحل: ميت — مسألة

بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	مسألة
١	١	١	١	١	٥ فرضاً ورداً

ب- مات عن: ثلاث شقيقات:

الحل: ميت — مسألة

شقيقة	شقيقة	شقيقة	مسألة
١	١	١	٣ فرضاً ورداً

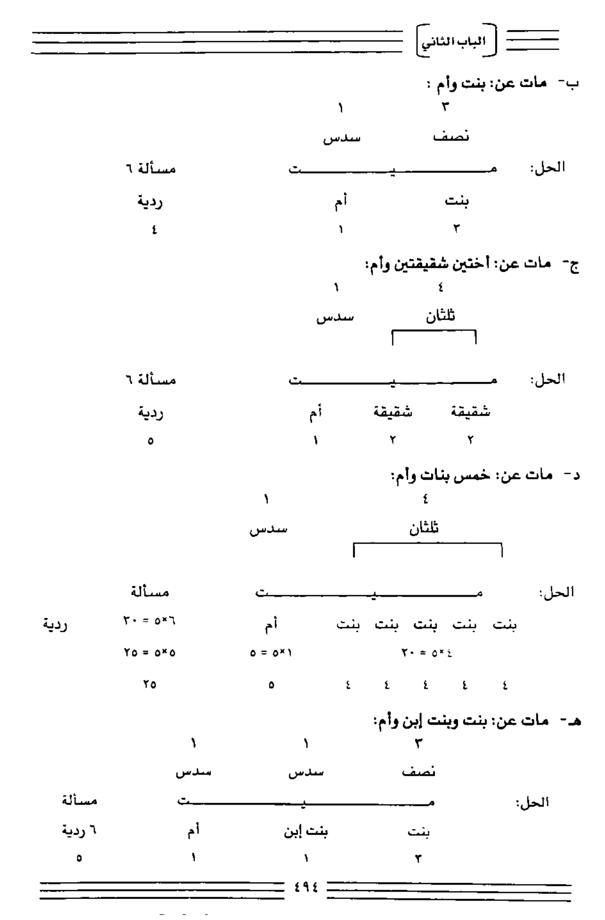
القسم الثاني:

أن يكون في المسألة صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه، عند عدم من لا يرد عليه، فالحكم فيه أن تجعل المسألة من سهامهم المأخوذة من مخرج المسألة.

أ- مات عن: أم وأخوين لأم:

الحل: ميت

أم	أخ لأم	أخ لأم	مسألة ٦
سدس	ثلث		
١	٢		
١	١	١	ردية ٣



ب- مات عن: بنت وأم :

سدس	نصف
١	٣

الحل: م ـــــــــ يـ ـــــــ ت — مسألة ٦

ردية	أم	بنت
٤	١	٣

ج- مات عن: أختين شقيقتين وأم:

سدس	ثلثان
١	٤

الحل: م ـــــــــ يـ ـــــــ ت — مسألة ٦

ردية	أم	شقيقة	شقيقة
٥	١	٢	٢

د- مات عن: خمس بنات وأم:

سدس	ثلثان
١	٤

الحل: م ـــــــــ يـ ـــــــ ت — مسألة

ردية	٦×٥ = ٣٠	أم	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت
	٥×٥ = ٢٥	١×٥ = ٥	٤×٥ = ٢٠				
	٢٥	٥	٤	٤	٤	٤	٤

هـ- مات عن: بنت وبنت إبن وأم:

سدس	سدس	نصف
١	١	٣

الحل: م ـــــــــ يـ ـــــــ ت — مسألة

٦ ردية	أم	بنت إبن	بنت
٥	١	١	٣

و- مات عن: أخت شقيقة وام واخت لأب:

	٣	١	١	
	نصف	سدس	سدس	
الحل:	مـــــــ	ــــيــــ	ــــت	مسألة
	أخت شقيقة	أم	أخت لأب	٦ ردية
	٣	١	١	٥

هذا ويمكن أن تحل الأمثلة بطريقة الشباك، فهذا المثال الأخير (و) المتضمن : مات عن: أخت شقيقة وأم وأخت لأب يحل كما يلي:

الحل بالشباك

الوارث	الفرض	٦	٥ ردية
أخت شقيقة	النصف	٣	٣
أم	السدس	١	١
أخت لأب	السدس	١	١

ويحل المثال (د) السابق المتضمن: مات عن خمس بنات وأم كما يلي:

الحل بالشباك

الوارث	الفرض	٦	ردية ٥	٥×٥ عدد الرؤوس = ٢٥	٢٥
بنت	ثلثان	٤	٤	٥×٤ = ٢٠	٤
بنت					٤
بنت					٤
بنت					٤
بنت					٤
أم	السدس	١	١	٥×١ = ٥	٥

القسم الثالث:

أن يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه من أصحاب الفروض، عند وجود من لا يرد عليه (أحد الزوجين) فالحكم فيه أن تجعل المسألة من مخرج فرض من لا يرد عليه، ويعطى فرضه منها، ويقسم الباقي على عدد رؤوس من يرد عليه فرضاً ورداً، على الوجه الذي بيناه سابقاً.

أمثلة:

أ- مات عن: زوجة وبنت:

	من لا يرد عليه	من يرد عليه	
الحل:	مـــ	ــيـــ ــت	مسألة
	زوجة	بنت	
	الثمن	النصف فرضاً والباقي رداً	
	١	٧	٨

ب- مات عن: زوجة وثلاث أخوات شقيقات:

	من لا يرد عليه	من يرد عليه			
الحل:	مـــ	ــيـــ	ــت		المسألة النهائية
	زوجة	شقيقة	شقيقة	شقيقة	
	الربع	الثلثان فرضاً والباقي رداً			
	١	١	١	١	٤

ج- مات عن: زوجة وأربع بنات:

	من لا يرد عليه	من يرد عليه				
الحل:	مـــ	ــيـــ	ــت			المسألة
	زوجة	بنت	بنت	بنت	بنت	
	الثمن	الثلثان فرضاً والباقي رداً				
	١	٧				٨
	٤ ×	٤ ×				٤ ×
	٤	٢٨				٣٢ عدد رؤوس البنات
	٤	٧	٧	٧	٧	٣٢

الحل بالشباك

	الوارث	النصيب	٨	٣٢	٣٢
من لا يرد عليه	زوجة	الثمن	١	٤	٤
من يرد عليه	بنت	الثلثان فرضاً والباقي رداً	٧	٢٨	٧
	بنت				٧
	بنت				٧
	بنت				٧

القسم الرابع:

أن يكون في المسألة أكثر من صنف واحد ممن يرد عليهم من أصحاب الفروض، مع من لا يرد عليه من أحد الزوجين، والحكم فيه أن تجعل المسألة من مخرج فرض من لا يرد عليه، ويعطى نصيبه منه، ثم يقسم الباقي على من يرد عليهم، بنسبة فروضهم.

أمثلة:

أ- مات عن: زوجة وبنتين وأم:

الحل بالشباك

	الوارث	الفروض	المسألة من مخرج فرض من لا يرد عليه ٨ (٥)	مسألة من يرد عليه ٦ ردية ٥ (٧)	المسألة النهائية ٤٠
لا يرد عليها	زوجة	الثمن	(١) الثمن		٥
يرد عليهن بنسبة فروضهن	بنت	الثلثان	(٧) الباقي	٢	١٤
	بنت			٢	١٤
	أم	السدس		١	٧

شرح الحل وخطواته:

١- من لا يرد عليه في هذا المثال الزوجة وفرضها الثمن، ومن يرد عليهن وهن البنتان وفرضهما الثلثان، والأم وفرضها السدس.

٢- نجعل المسألة من مخرج فرض من لا يرد عليه، فتصح من (٨) أسهم للزوجة الثمن سهم واحد، والباقي (٧) أسهم، تقسم على من يرد عليه وهن: البنتان والأم بنسبة فروضهن.

٣- تصح مسألة من يرد عليه من (٥) أسهم، وهي مجموع سهام البنتين والأم؛ لأن أصل المسألة (٦) أسهم ثلثاها (٤) أسهم للبنتين وسدسها سهم واحد للأم، أي أنها كانت من (٦) وردت إلى (٥).

٤- تقسم (٧) أسهم على البنتين والأم حسب مسألتهن التي صحت من (٥) وبين (٧) و(٥) مباينة.

٥- للتصحيح نضرب ٥×٨ = ٤٠ سهماً ومنها تصح المسألة النهائية ونضرب ٥×١ = ٥ أسهم وهي حصة الزوجة، ونضرب ٧×٢ = ١٤ سهماً وهي حصة إحدى البنتين ونضرب ٧×٢ = ١٤ سهماً وهي حصة البنت الثانية، ونضرب ٧×١ = ٧ أسهم وهي حصة الأم.

فالنتيجة إذن أن المسألة صحت من (٤٠) سهماً للزوجة الثمن وذلك خمسة أسهم، والباقي (٣٥) سهماً للبنتين والأم يقسم عليهن بنسبة سهامهن في مسألتهن التي صحت من (٥) أسهم فيكون لكل بنت (١٤) سهماً وللأم (٧) أسهم.

ب- مات عن: زوجة وبنت وبنت إبن وأم:

الحل بالشباك المسألة

	الوارث	الفروض	٥ المسألة من مخرج فرض من لا يرد عليه ٨	٧ مسألة من يرد عليه ٦ ردية ٥	النهائية ٤٠
لا يرد عليها	زوجة	الثمن	(١) الثمن		٥
يرد عليهن بنسبة فروضهن	بنت	النصف	(٧) الباقي	٣	٢١
	بنت الإبن	السدس		١	٧
	أم	السدس		١	٧

شرح الحل وخطواته:

١- من لا يرد عليه في هذا المثال الزوجة وفرضها الثمن، ومن يرد عليه: البنت وفرضها النصف وبنت الإبن وفرضها السدس والأم وفرضها السدس.

٢- نجعل المسألة من مخرج فرض من لا يرد عليه فتصح من (٨) أسهم للزوجة الثمن سهم واحد، والباقي (٧) أسهم تقسم على من يرد عليه: البنت وبنت الإبن والأم بنسبة فروضهن.

٣- تصح مسألة من يرد عليه من (٥) أسهم وهي مجموع سهام البنت وبنت الإبن والأم؛ لأن أصل المسألة من (٦) أسهم نصفها (٣) أسهم للبنت وسدسها سهم واحد لبنت الإبن وسدسها سهم واحد للأم، أي أنها كانت من (٦) ردت إلى (٥).

٤- تقسم (٧) أسهم على البنت وبنت الإبن والأم حسب مسألتهن التي صحت من (٥) وبين (٧) و(٥) مباينة.

٥- للتصحيح نضرب ٥×٨ = ٤٠ سهماً ومنها تصح المسألة النهائية، ونضرب ٥×١ = ٥ أسهم وهي حصة الزوجة، ونضرب ٧×٣ = ٢١ سهماً حصة البنت، ونضرب ٧×١ = ٧ أسهم حصة بنت الإبن ونضرب ٧×١ = ٧ أسهم حصة الأم.

فالنتيجة إذن أن المسألة صحت من (٤٠) سهماً للزوجة الثمن وذلك خمسة أسهم والباقي (٣٥) سهماً للبنت وبنت الإبن والأم يقسم عليهن بنسبة سهامهن في مسألتهن التي صحت من (٥) أسهم فيكون للبنت (٢١) سهماً ولكل من بنت الإبن والأم سبعة أسهم.

ج- ماتت عن: زوج وبنت وبنت إبن:

الحل بالشباك

	الوارث	الفروض	٤ المسألة من مخرج فرض من لا يرد عليه ٤	٣ مسألة من يرد عليه ٦ ردية ٤	المسألة النهائية ١٦
لا يرد عليه	زوج	الربع	(١) الربع		٤
يرد عليها بنسبة فرضيهما	بنت	النصف	(٣) الباقي	٣	٩
	بنت الإبن	السدس		١	٣

شرح الحل وخطواته:

١- من لا يرد عليه في هذا المثال وفرضه الربع، ومن يرد عليه: البنت وفرضها النصف وبنت الإبن وفرضها السدس.

٢- تجعل المسألة من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الزوج، فتصح من (٤) أسهم يأخذ الزوج منها الربع سهماً واحداً ويقسم الباقي وهو (٣) على من يرد عليه البنت وبنت الإبن بنسبة فرضيهما.

٣- تصح المسألة من يرد عليه من (٤) أسهم وهي مجموع سهام البنت وبنت الإبن: لأن أصل المسألة من (٦) أسهم نصفها (٣) أسهم للبنت وسدسها سهم واحد لبنت الإبن، أي أنها كانت من (٦) ردت إلى (٤).

٤- تقسم (٣) أسهم الباقية من مخرج فرض من لا يرد عليه على من يرد عليه (البنت وبنت الإبن) حسب مسألتهما التي صحت من (٤) أسهم وبين (٣) و (٤) مباينة.

٥- للتصحيح نضرب ٤×٤ = ١٦ سهماً ومنها تصح المسألة النهائية، ونضرب ٤×١ = ٤ أسهم وهي حصة الزوج، ونضرب ٣×٣ = ٩ أسهم حصة البنت ونضرب ٣×١ = ٣ أسهم حصة بنت الإبن.

فالنتيجة إذن أن المسألة صحت من (١٦) سهماً للزوج الربع وذلك (٤) أسهم والباقي (١٢) سهماً للبنت وبنت الإبن يقسم عليهما بنسبة سهمامهما في مسألتهما التي صحت من (٤) أسهم فيكون للبنت (٩) أسهم ولبنت الإبن (٣) أسهم.

د- مات عن: زوجتين وأم وبنت:

الحل بالشباك			٤	٧	المسألة النهائية
	الوارث	الفروض	المسألة من مخرج فرض من لا يرد عليه ٨	مسألة من يرد عليه ٦ ردية ٤	٣٢
لا يرد عليهما	زوجة زوجة	الثمن	(١) الثمن		٢ ٢
يرد عليهما	أم بنت	السدس النصف	(٧) الباقي	١ ٣	٧ ٢١

شرح الحل وخطواته:

١- من لا يرد عليه في هذا المثال الزوجتان وفرضهما معاً الثمن، ومن يرد عليه: الأم وفرضها السدس والبنت وفرضها النصف.

٢- تجعل المسألة من مخرج فرض من لا يرد عليه، فتصح من (٨) أسهم تأخذ الزوجتان الثمن سهماً واحداً، ويقسم الباقي وهو (٧) أسهم على من يرد عليه الأم والبنت بنسبة فرضيهما.

٣- تصح المسألة من يرد عليه من (٤) أسهم وهي مجموع سهام الأم والبنت؛ لأن أصل المسألة من (٦) أسهم سدسها سهم واحد للأم ونصفها (٣) أسهم للبنت أي أنها كانت من (٦) ردت إلى (٤).

٤- نقسم (٧) أسهم الباقية من مخرج فرض من لا يرد عليه على من يرد عليه (الأم والبنت) حسب مسألتهما التي صحت من (٤) أسهم وبين (٧) و(٤) مباينة حيث ان (٧) لا تقسم على (٤) مجموع سهام الأم والبنت.

٥- للتصحيح نضرب ٤ في أصل المسألة التي هي (٨) مخرج فرض الزوجتين فحصل (٣٢) سهماً ومنها تصح المسألة النهائية، ونضرب (٤) في سهم الزوجتين فحصل لهما (٤) أسهم لكل منهما سهمان إثنان، ثم نضرب (٧) الباقي من مخرج فرض الزوجتين في سهم الأم فحصل لها (٧) أسهم ونضرب (٧) في سهام البنت وهي (٣) فحصل لها (٢١) سهماً.

فالنتيجة: صحت المسألة من (٣٢) سهماً للزوجتين ثمنها (٤) أسهم لكل منهما سهمان اثنان والباقي (٢٨) سهماً للأم والبنت يقسم عليهما بنسبة سهامهما في مسألتهما التي صحت من (٤) أسهم فيكون للأم (٧) أسهم وللبنت (٢١) سهماً.

الفصل السابع
المستحقون بغير الإرث

إذا لم يكن أحد من الورثة المذكورين سابقاً موجوداً حال وفاة المورث، تنتقل التركة إلى المستحقين بغير الإرث، وهؤلاء ليسوا في درجة واحدة؛ لأن منهم من تدخل إرادة المورث في توريثه، ومنهم من لا تدخل هذه الإرادة في توريثه، وهؤلاء ثلاثة أنواع رتبوا حسب قوة درجتهم حسب الترتيب التالي:

١- من أقر له الميت بنسب على غيره.

٢- الموصى له بأكثر من الثلث.

٣- بيت المال، وهذا النوع لا تدخل إرادة المورث في توريثه.

المبحث الأول
المقر له بالنسب على الغير

الإقرار بالنسب نوعان:

أولاً: إقرار بالنسب على نفسه وليس فيه تحميل على الغير.

ثانياً: إقرار بالنسب على الغير.

أولاً: الإقرار بالنسب على نفسه

هو إقرار الشخص بالنسب على نفسه؛ كالإقرار بالبنوة المباشرة، والأبوة المباشرة، فالإقرار بهما لا يكون فيه تحميل النسب على غيره. وذلك مثل أن يقر رجل بأن هذا الولد ابنه، أو أن هذا الرجل أبوه، أو أن هذه المرأة أمه، وهذا الإقرار حجة قاصرة عليه، لا تتعداه إلى غيره، إلا إذا صدقه أو قامت بينة على صحة الإقرار، وفي هذا النوع لا بد ان تتوافر شروط لصحة الإقرار، فإن توافرت ثبت النسب، وأصبح المقر بنسبه إبناً أو بنتاً أو أباً، وكان وارثاً للمقر، ولا يجوز للمقر الرجوع عن هذا الإقرار.

ويثبت النسب بهذا النوع متى توافرت الشروط التالية:

١- أن يكون المقر بالغاً عاقلاً.

٢- أن يصدق المقر له الذي هو من أهل التصديق.

٣- أن يكون الولد المقر له بالنسب يولد مثله للمقر.

٤- أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب.

٥- ألا يعترف المقر بأن السبب هو الزنى، وهذا عند جمهور الفقهاء، بخلاف ما ذهب إليه بعض فقهاء الحنابلة ومنهم ابن تيمية من ثبوت نسب ولد الزنا من أبيه إذا ادعاه، ولم تكن أمه مرتبطة بزواج شرعي، وهذا الشرط لا يشترط على الإقرار بالأمومة، حيث أن ولد الزنا تثبت أمومته بالطبيعة، فإذا توافرت هذه

الشروط ثبت الإرث، وكافة الحقوق بين المقر والمقر له، ويلحق بذلك في حكم الإرث الإقرار بالزوجية إذا لم يوجد مانع، فإن مات المقر مصراً ورثته الزوجة المقر بزوجيتها.

ثانياً: الإقرار بالنسب على الغير (وهو المقصود في هذا المبحث)

وهذا يكون بنسب يحمله على غيره أولاً، ثم يتعدى إليه هو نفسه؛ كالإقرار بالأخوة والعمومة وأولاد الأولاد، ففي الأول كان إقراراً بالنسب على أبيه، وفي الثاني كان إقراراً بالنسب على جده، وفي الثالث كان إقراراً بالنسب على أولاده.

ومثل هذا الإقرار لا يثبت به نسب المقر له على ذلك الغير، وإن صدق المقر له المقر؛ لأنه لا يملك أحد أن يلحق نسب شخص بآخر، ولو صدقه المقر له؛ لأنه متهم بجر نفع له، ومثل هذا الإقرار يجوز الرجوع عنه، ويقبل في حق نفسه، فيعامل بمقتضى ذلك الإقرار في الحقوق المالية، فيرثه المقر له عملاً بالقاعدة الفقهية (أن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره) وإذا مات من يرثه المقر بالقرابة النسبية وورث منه شاركه المقر له في نصيبه عند الحنفية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية والزيدية وأكثر أهل العلم على إختلاف بينهم في مقدار المشاركة، فإنه إذا مات أحد الناس وخلف ابنين فأقر أحدهما بأخ فله ثلث ما في يده، وإن أقر بأخت فلها خمس ما في يده هذا إذا لم يثبت نسبه.

وقيل: إذا أقر بعض الورثة لمشارك في الميراث فلم يثبت نسبه لزم المقر أن يدفع إليه فضل ما في يده من ميراثه، وهذا قول مالك والأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى.

وقال أبو حنيفة وأصحابه يقاسمه ما في يده، وقال الشافعي وداود: لا يلزمه في الظاهر دفع شيء إليه[1].

هذا ويشترط لصحة الإقرار وإستحقاق المقر له بالنسب على الغير في التركة ما يلي[2]:

---

(١) انظر: المبسوط: ٧١/٣٠ وما بعدها، البدائع: ٢٢٠/٧، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٤٨١/٤ ـ ٤٨٢، المغني: ١٤٤/٧ وما بعدها طبعة دار الكتاب العربي، احكام المواريث لشلبي: ٢١٣ ـ ٢١٤.

(٢) انظر: المبسوط: ٧٠/٣٠ ـ ٧١، البدائع: ٢٢٨/٧ ـ ٢٣٠، احكام المواريث لشلبي: ٣١٥ ـ٣١٦، أحكام الأحوال الشخصية لمحمد يوسف موسى: ٣٨١، التركة والميراث لمحمد يوسف موسى: ٣٦٢، شرح الأحكام للأبياني: ٢٤/٣ ـ ٢٥

١- أن يكون المقر له مجهول النسب، وإلا كان الإقرار غير صحيح؛ لأن الظاهر الثابت يكذبه.
٢- أن لا يثبت هذا النسب بالفراش أو البينة الشرعية أو تصديق ذلك الغير لهذا الإقرار؛ لأنه إن ثبت بإحداها كان مستحقاً في التركة بوصفه وارثاً شرعياً كباقي الورثة، ولا يؤخر عن ذوي الأرحام.
٣- أن يكون المقر مصراً على إقراره.
٤- أن يكون المقر له ممن يولد مثله لمثل المنسوب إليه، فلو لم يكن كذلك بأن كان أكبر منه سناً أو مساوياً له بطل إقراره؛ لكذبه فيه بالمشاهدة والعقل ومخالفته للواقع.
٥- أن يصدق المقر له المقر في هذا الإقرار فلو كذبه بطل إقراره.
٦- أن لا يقوم به مانع من موانع الإرث.
٧- أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر.

فإذا توفرت هذه الشروط يعامل المقر بإقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التي ترجع إلى المقر نفسه مثل: وجوب نفقة المقر له على المقر، إذا تحقق سبب وجوبها شرعاً.

وبناء على ذلك فلو توفي شخص عن أخيه وحده، فأقر هذا الأخ بابن لأخيه كانت التركة كلها للإبن؛ لأنه مقدم عليه تعصيباً، وإذا أقر إنسان بأخ له، ولم يثبت النسب بمصادقة أبيه أو بالبينة كان حكمه أن يشاركه وحده في نصيبه من ميراث أبيه، أي لا يزاحم الورثة الآخرين الذين لم يصادقوه على إقراره، فيكون له نصف نصيب من أقر بأخوّته له، ولو أقر بأخت له كان لها ثلث نصيبه، ولو أقر بإمرأة أنها زوجة أبيه فلها ثمن ما في يده، ولو أقر بجدة هي أم الميت فلها سدس ما في يده.

وهكذا في الإقرار بآخرين ممن يكون الإقرار بنسب الواحد منهم حملاً بهذا النسب على الغير[1].

(١) المبسوط: ٧١/٣٠، وبدائع الصنائع: ٧/ ٢٣٠

وفي هذا يقول علاء الدين الكاساني: إن الإقرار بالأخوّة مثلاً إقرار بشيئين: النسب وإستحقاق المال، والإقرار بالنسب إقرار على غيره، وذلك غير مقبول، أي لا يكون وحده حجة في ثبوت النسب من الغير؛ لأنه دعوى في الحقيقة أو شهادة، والإقرار بإستحقاق المال إقرار على نفسه وهو مقبول[1].

ويذهب الشافعي إلى أن هذا المقر له بالنسب إن ثبت نسبه ورث في مرتبته، وإن لم يثبت لا يرث لا بنسب ولا بغيره؛ لأن إقرار المقر بالنسب باطل وهو أساس الإرث، فإذا لم يثبت لا يثبت ما يترتب عليه[2].

وقد ذهب الحنفية إلى أن المقر بهذا النسب إذا مات ولم يوجد له وارث بأي سبب من الأسباب إستحق المقر له تركته كلها بطريق الإرث؛ لأنه لما بطل إقراره بهذا النسب بقي إقراره بالمال صحيحاً؛ لأنه لا يعدوه إلى غيره إذا لم يكن له وارث معروف، ولذلك جعلوه آخر مراتب الورثة، فيستحق كل التركة إذا لم يكن وارث أصلاً، وباقيها بعد فرض أحد الزوجين؛ لأنهم لا يقولون بالرد عليهما[3].

وما ذهب إليه الحنفية معقول وجدير بالأخذ به؛ لأن فيه احتراماً لإرادة المقر، وتحقيقاً لرغبته، وفي نفس الوقت فيه تحقيق للعدالة عند جعله آخر المستحقين، وعدم أخذ شيئاً عند وجود أحد الورثة الشرعيين.

موقف القانون:

لقد نصت المادة (٤١) من قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣: (إذا أقر الميت بالنسب على غيره إستحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب، ولم يثبت نسبه من الغير، ولم يرجع المقر عن إقراره، ويشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتاً، وأن لا يقوم به مانع من موانع الإرث).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية: (والمقر له بالنسب غير وارث؛ لأن الإرث يعتمد على ثبوت النسب، وهو غير ثابت بالإقرار وحده، غير أن الفقهاء أجروا عليه حكم الوارث في

(١) بدائع الصنائع: ٢٢٩/٧ ـ ٢٣٠.

(٢) انظر: مغني المحتاج: ٢٥٩/٢ ـ ٢٦٣، احكام المواريث بين الفقه القانون لشلبي: ص٢١٢ ـ ٢١٦.

(٣) شرح السراجية: ص٥٨، حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٦٥/٦.

بعض الأحوال؛ كتقديمه على الموصى له بما زاد على الثلث بالنسبة للزائد، وكإعتباره خلفاً عن المورث في الملك فله أن يرد بالعيب، وكمنعه من الإرث بأي مانع من موانعه، فرئي من المصلحة إعتباره مستحقاً للتركة بغير الإرث إيثاراً للحقيقة والواقع).

فالقانون لم يجعله وارثاً بل جعله من المستحقين في التركة بغير الإرث: احتراماً لإرادة المقر، وتحقيقاً لرغبته، وقد جعله آخر المستحقين، ولا يأخذ شيئاً إلا إذا إنعدم الورثة بما فيهم الزوجان، حيث لا يأخذ شيئاً أيضاً مع أحد الزوجين؛ لأن القانون إختار الرد عليهما إذا لم يوجد وارث من أصحاب الفروض النسبية والعصبات وذوي الأرحام.

وقد سار القانون الأردني على ذلك، وكذلك القانون السوري في المادة (٢٦٢) منه حيث جاء فيها: إذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب التالي وذكر في الفقرة الأولى: (إستحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره).

المبحث الثاني
الموصى له فيما زاد على الثلث

إذا لم يوجد أحد الورثة ولا مقر له بالنسب على الغير، ووجد موصى له بأكثر من الثلث أخذ كل ما أوصى له به، وإن كان كل المال؛ لأن منع تنفيذ الوصية فيما زاد على الثلث كان لحق الورثة، ومن في حكمهم من المقر له بالنسب على الغير، فإن لم يوجد هؤلاء نفذت الوصية مهما يكن مقدارها، وهذا عند الحنفية والحنابلة الذين لا يرون أن بيت المال وارث من لا وارث له[1].

وأما المالكية والشافعية الذين يرون أن بيت المال وارث من لا وارث له في أصل مذهبيهما فقد ذهبوا: إلى أن الموصى له لا يستحق فيما زاد عن الثلث؛ لأن المنع لحق الوارث وهو بيت المال، وبناء على ذلك فلا يستطيع أحد إجازة هذه الوصية، حتى ولو كان الحاكم نفسه؛ لما في ذلك الحاق الضرر ببيت مال المسلمين[2].

جاء في تحفة المحتاج: (فإن رد الوارث الخاص المطلق التصرف الزيادة بطلت في الزائد إجماعاً؛ لأنه حقه فإن كان عاماً بطلت إبتداء من غير رد؛ لأن الحق للمسلمين فلا مجيز)[3].

فالوصية إذن عند هؤلاء لا تنفذ فيما زاد عن الثلث إلا إذا كان للمتوفى ورثة وأجازوا الزائد[4].

وفي رأيي أن الراجح هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة؛ لما في ذلك من مراعاة للحق والعدالة، حيث أن الموصي في الغالب لا يوصي فيما زاد على الثلث إلا لمصلحة وهدف يرتئيهما في نفسه، وقد يكون إيصاؤه محققاً لصالح الموصي نفسه والموصى له أو الصالح العام، فمن العدالة إذن أن يعطى الموصى له جميع ما أوصى له في حال عدم وجود ورثة أو

---

(١) الدر المختار: ٦٥٢/٦، اللباب: ١٦٨/٤، المغني: ١٠٧/٦.

(٢) مغني المحتاج: ٤٧/٣، الشرح الصغير: ٥٨٦/٤.

(٣) تحفة المحتاج: ٢١/٧.

(٤) أنظر: احكام المواريث لشلبي: ٣١٦ ـ ٣١٧.

مقر له بالنسب على الغير، بدون الرجوع إلى إذن بيت المال أو الخزانة العامة في الزائد عن الثلث، وهو في الغالب أيضاً يستحق هذا الزائد أكثر من باقي المسلمين، وإلا لما قدمه الموصي واستأثره بوصيته.

هذا والجدير بالذكر أن مرتبة الموصى له عند الحنفية والحنابلة تلي مرتبة المقر له بالنسب - كما بينا - ويكون استحقاق كل منهما للتركة بغير طريق الإرث، ولهذا لا يشترط في الموصى له إتحاد الدين كما يشترط في الورثة عامة.

موقف القانون:

لقد أخذ قانون الوصية المصري، وقانون الأحوال الشخصية السوري بمذهب الحنفية والحنابلة، فقد نصت المادة (٣٧) من القانون المصري و (٢٣٨) من القانون السوري: (تنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة).

وقد بين القانون مرتبة الموصى له بالزائد عن الثلث، فقد نصت المادة (٤) من قانون المواريث المصري والمادة (٢٦٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري: أن مرتبته تأتي بعد المقر له بالنسب على الغير الذي يأتي بعد الورثة، حيث جاء فيهما ما يلي:

إذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي:

١- إستحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره.

٢- ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية.

٣- إذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة.

المبحث الثالث
بيت المال

نشأة بيت المال وموارده:

نشأ بيت المال في الدولة الإسلامية في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وكانت توضع فيه الأموال العامة لتصرف في مصارفها الشرعية، ومن هذه الأموال التي توضع فيه ما يأتي:

١- الجزية، والخراج، وما أخذ من أهل الحرب بلا قتال، وهذه الأموال تصرف في الأعمال الإنشائية العامة، كبناء الجسور، وحفر الترع، وسد الثغور، ويعطى منها رواتب العلماء، والقضاة، والمقاتلين، وذراريهم، كما يقول الإمام الزيلعي رحمه الله.

٢- الزكاة، والعُشر على الأراضي الزراعية، ومصرفها هو ما ذكره الله تعالى في قوله: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[١].

٣- خُمس الغنائم في الحرب، والمعادن، والركاز، ومصرفها ما ذكره الله تعالى في قوله: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[٢].

٤- اللقطات التي لا يُعرف أصحابها، والتركات التي لا وارث لها، وديات من لا أولياء لهم من المسلمين المقتولين، ومصرف هذا النوع من المال هو للقطاء الفقراء، والفقراء الذين لا أولياء لهم، فيعطى هؤلاء وأولئك منه نفقاتهم، وأدوية أمراضهم، وتكفين موتاهم، ويؤدى منه عقل جناياتهم[٣].

---

(١) التوبة: ٦٠.

(٢) الأنفال: ٤١.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي: ٢/٢٨٣، التركة والميراث في الإسلام للدكتور محمد يوسف موسى: ٢٦٦-٢٦٧.

التركة وبيت المال:

إذا لم يوجد للمتوفى ورثة أصلاً، ولا مقر له بالنسب على الغير، ولا موصى له بأكثر من الثلث، توضع التركة في بيت المال، وتصرف في شؤون المسلمين، وهذا التصرف مما تقتضيه المصلحة العامة للأمة لا على أنه ميراث لبيت المال، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة.

وقد إستدلوا على أن بيت المال غير وارث بما يلي:

١- لو كانت التركة ميراثاً لبيت المال لاتبع في أخذها وصرفها للمستحقين فيها قواعد الميراث، وليس الأمر كذلك لما يلي:

أ- فمن ناحية الأخذ فبيت المال يأخذ مال الذمي إذا لم يوجد له وارث، فلو كان بيت المال وارثاً لما إستحق أخذ ما تركه غير المسلم؛ لأنه لا توارث بين المسلمين وغير المسلمين.

ب- ومن ناحية الصرف فإن بيت المال يعطي من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه وللولد مع ولده، ولا يفرق في العطاء بين الذكر والأنثى، ولا بين القريب والبعيد، وإذا مات أحد المستحقين فلا ينتقل نصيبه إلى ورثته، ولو كان إرثاً لما صح شيء من ذلك[1].

٢- لو كان وارثاً لم تصح الوصية بالثلث للفقراء إذا لم يكن وارث خاص؛ لأنها وصية لوارث فتتوقف على إجازة بقية الورثة[2].

أما الشافعية والمالكية فقد ذهبوا في المشهور عنهم: أن بيت المال وارث يقدم على الرد على ذوي الفروض وعلى إرث ذوي الأرحام، إلا أن المتأخرين منهم قد أفتوا كما بينا أنه إذا لم ينتظم أمر بيت المال يرد على ذوي الفروض من غير الزوجين بنسبة فروضهم، فإن لم يكونوا صرف إلى ذوي الأرحام.

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٦٦/٦، أحكام المواريث لشلبي: ص ٢١٨ـ٢١٩.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٦٦/٦، الفتاوى الهندية: ٤٤٧/٦.

وقد إستدل الشافعية والمالكية على أن بيت المال وارث بحديث الرسول ﷺ، فقد روى المقدام بن معد يكرب عن النبي ﷺ انه قال : "من ترك مالاً فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرث"[1].

موقف القانون:

لقد أخذت القوانين في مصر وسورية والأردن بمذهب الحنفية والحنابلة فلم تعتبر بيت المال من الورثة، وقد جاء في المادة (٤) من قانون المواريث المصري، والمادة (٢٦٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري: إذا لم توجد ورثة قضي من التركة بالترتيب التالي:

١- إستحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره.

٢- ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية.

٣- فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة.

وقد جاء في المادة (١٨١ ـ جـ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: إذا لم يوجد وارث للميت ممن ذكر ترد تركته المنقولة وغير المنقولة إلى وزارة الأوقاف العامة.

(١) رواه احمد وابو داود وابن ماجه ـ منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار: ٦٢/٦ ، انظر مغني المحتاج: ٦/٣ ـ٧، مواهب الجليل: ٤١٣/٦ ـ٤١٤، أحكام المواريث لشلبي: ٣١٩، التركة والميراث للدكتور محمد يوسف موسى: ٣٦٧ ـ٣٦٨.

ملخص في درجات الاستحقاق

مما تقدم نرى أن مذهب الحنفية قد رتب المستحقين للتركة على الشكل التالي[1]:

١- أصحاب الفروض.

٢- العصبات النسبية.

٣- مولى العتاقة (العصبة السببية).

٤- عصبة مولى العتاقة الذكور.

٥- الرد على ذوي الفروض.

٦- ذوو الأرحام.

٧- مولى الموالاة.

٨- المقر له بنسب محمول على الغير.

٩- الموصى له بما زاد على الثلث ولو بالكل.

١٠- بيت المال (يوضع فيه المال على أساس أنه من الضوائع التي لا يعرف لها مالك لا على أنه وارث، وإذا ظهر وارث أخذ التركة).

موقف القانون:

لقد فرق قانون المواريث المصري بين المستحقين، فسمى بعضهم وارثاً وبعضهم مستحقاً، وقدم الوارثين على المستحقين، ورتبهم على النحو التالي:

١- أصحاب الفروض.

٢- العصبة السببية.

٣- الرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض.

٤- ذوو الأرحام.

٥- الرد على أحد الزوجين.

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار: ٤٨٦/٥ ـ ٤٨٨ طبعة دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٦- العصبة السببية.

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء الوارثين كانت التركة للمستحقين على الترتيب الآتي:

١- المقر له بالنسب على الغير.

٢- الموصى له بأكثر من الثلث.

٣- بيت المال (الخزانة العامة).

وقد تناول قانون الأحوال الشخصية السوري ذلك في المواد (٢٦٢ و٢٦٥ و٢٧٤و٢٨٨ و٢٨٩) حسب الترتيب المذكور، إلا أنه لم يجعل مولى العتاقة وعصبته (العصبة السببية) من بين درجات الإستحقاق؛ لأن الرق لم يبق له وجود، لذلك فقد صرف النظر عنه من الترتيب السابق.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٨١) فقد سار على ضوء ما ذكر أيضاً.

فقد جاء في المادة المذكورة ما يلي:

أ- إذا لم تستغرق الفروض التركة، ولم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

ب- يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام.

ج- إذا لم يوجد وارث للميت ممن ذكر ترد تركته المنقولة وغير المنقولة إلى وزارة الأوقاف العامة.

الخاتمة

الإرث بالتقدير والإحتياط وأحكام تكميلية

الفصل الأول
الحمل والمفقود والأسير والخنثى وولد اللعان وولد الزنى والغرقى والهدمى والحرقى ومن شابههم وأحكام توريثهم في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول
الـــحـــمـــل

المطلب الأول: تعريف الحمل وموقف الشريعة من توريثه وأدلة توريثه

تعريف الحمل: هو الولد الموجود في بطن أمه.

موقف الشريعة من توريثه: لقد إتفق علماء الشريعة على أن الحمل من جملة المستحقين للميراث إذا توفر فيه أحد أسباب الإرث، وانتفت عنه موانعه، وتوفرت فيه شروطه.

أدلة توريث الحمل: لقد إستدل العلماء على توريثه بالسنة والإجماع.

أما السنة:

أ- روى أبو داود عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: "إذا إستهل المولود ورث"[1].

ب- عن سعيد بن المسيب عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخْرَمَةَ قالا: قضى رسول الله ﷺ: "لا يرث الصبي حتى يستهل"[2].

وأما الإجماع: فلقد أجمع العلماء على توريث الحمل.

المطلب الثاني: شروط توريث الحمل

لقد إتفق الفقهاء على أن الحمل لا يرث إلا إذا تحقق شرطان هما:

أولاً: أن يكون موجوداً في بطن امه عند موت المورث.

ثانياً: أن يولد حياً.

(١) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٦٧/٦.

(٢) ذكره أحمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله.

وفيما يلي تفصيلهما:

أولاً: أن يكون موجوداً في بطن أمه عند موت مورثه

وإن كان نطفة في رحم أمه عند موت المورث، فإنه يكون من جملة الورثة: لأن الوراثة خلافة، والمعدوم لا يتصور أن يكون خلفاً عن أحد، فأدنى درجات الخلافة الوجود، ولأن النطفة إذا وجدت في الرحم عند موت المورث، ولم تفسد، فهي معدة للحياة، ولأن يكون منها شخص حي، فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل، ولهذا صحت الوصية للحمل، وإن كان نطفة في الرحم باعتبار المآل[1].

ويستدل على أن الحمل كان موجوداً في بطن أمه عند وفاة المورث بالنظر إلى وقت ولادته حياً، وإلى مدة حمل أمه في أقلها أو أكثرها، حسب حال الحادثة.

أقل مدة الحمل:

رأي جماهير الفقهاء: إن أقل مدة الحمل يولد بعدها الولد حياً هي ستة أشهر هلالية.

وقد إستدلوا على ذلك بالآيتين الكريمتين:

قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَاناً حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهاً وَوَضَعَتْهُ كُرْهاً وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾[3].

فقد حددت الآية الأولى مدة الحمل والفصال بثلاثين شهراً، وحددت الآية الثانية مدة الفصال بعامين، والمقصود بالفصال ـ الفطام ـ وبإسقاط مدة العامين، وهي مدة الفصال من مدة الثلاثين شهراً، وهي مدة الحمل والفصال يبقى ستة أشهر، وهي مدة الحمل.

(١) المبسوط: ٣٠/٥٠ ـ ٥١.

(٢) الأحقاف: ١٥.

(٣) لقمان: ١٤.

أما أكثر مدة الحمل:

فقد إختلف الفقهاء في أكثر مدة الحمل: فذهب الحنفية: إلى أن أقصاها سنتان، وذهب المالكية في المشهور عنهم: إلى أن أقصاها خمس سنوات، وذهب الشافعية والحنابلة: إلى أن أقصاها أربع سنوات، وذهب الظاهرية: إلى أن أقصاها تسعة أشهر، وذهب محمد بن عبد الحكم من فقهاء المالكية إلى أن أقصاها سنة قمرية[1].

وقال إبن رشد: وقول إبن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد[2].

والجدير بذكره هنا أن المقصود بالسنة والشهر في عرف الفقهاء: السنة القمرية والشهر القمري[3].

والحمل يرث من المتوفى سواء كان منه أو من غيره، ولكن الحكم يختلف بالنسبة للزمن الموجود بين الموت والولادة.

---

(١) أنظر: المبسوط: ٦/٤٤ ـ ٥٢، البدائع: ٣/٢١١ ـ٢١٥، فتح القدير والهداية: ٤/٢١٤ ـ٣٢٩، الكتاب مع اللباب: ٣/٨٧ ـ ٩٠، المهذب: ٢/١٢٠ ـ١٢١، المنهاج ومغني المحتاج: ٣/٣٩٠، بداية المجتهد: ٢/٣٢٧. المغني: ٩/١١٦، المحلى: ١٠/٣١٦.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٢٢٧.

(٣) السنة القمرية: هي السنة الهجرية إتخذها المسلمون قاعدة لحساب السنين، باعتبار أن هجرة الرسول ﷺ من مكة إلى المدينة عام ٦٢٢م هي بداية هذا التقويم، وقد تم ذلك في خلافة عمر بعد أن استشار الصحابة بالمدينة عام ٦٢٨م الموافق لعام ١٧ هـ حسب هذا التقويم الجديد.

تتأثر دورة السنة الهجرية القمرية بدورة القمر حول الأرض، ولا أثر عليها لدورة الأرض حول الشمس (التي هي قاعدة السنة الشمسية) فمن ثم فالسنة الهجرية لا رابطة بينها وبين الفصول الأربعة المعرفة، فالشهر القمري قد يقع في أي فصل من هذه الفصول. واستخدام دورة القمر في حساب السنين كان معروفاً لشعوب كثيرة كالهنود والصينيين والعرب في الجاهلية. تتم السنة الهجرية القمرية دورتها في: ٣٥٤ يوماً و ٨ ساعات و٤٨ دقيقة، مقسمة إلى ١٢ شهراً. وهذا التقسيم تشير إليه الآية: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ﴾ اي أن متوسط طول الشهر القمري هو: ٢٩ يوماً و١٢ ساعة و٤٤ دقيقة، بمعنى أن الشهر القمري إما أن يكون ٢٩ يوماً او ٣٠ يوماً، يتبين من هذا ان السنة الشمسية (الميلادية) أطول من السنة القمرية (الهجرية) إذ أن الأرض تستكمل دورتها حول الشمس في ٣٦٥ يوماً و٥ ساعات و ٤٨ دقيقة و٤٦ ثانية. أي ان السنة القمرية تنقص عن السنة الشمسية بمقدار ١٠ أيام و ٢٠ ساعة و ٥٩ دقيقة و ١٤ ثانية.

وبمراجعة التقويمين الهجري والميلادي يتبين حتى هذا التاريخ ان غرة المحرم وافقت الأول من شهر يناير (كانون ثاني) ثلاث مرات ليس إلا خلال ١٤ قرناً، الأولى في عام ٢٥٤ هـ الموافق ٨٦٨ م والثانية في عام ٣٢١ هـ الموافق عام ٩٣٣م والثالثة في عام ٨٥٨ هـ الموافق ١٤٥٤م. القاموس الإسلامي ٢/٥٢٩ ـ ٥٣٠.

لأن الحمل إن كان من المتوفى، بأن خلف زوجة حاملاً، وجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت، ولم تكن المرأة مع ذلك أقرت بإنقضاء العدة يرث ذلك الولد من الميت وأقاربه، ويورث منه.

وإن كان الحمل من غيره: كأن ترك امرأة حاملاً من أبيه أو جده أو أخيه، فإن جاءت بالولد لستة أشهر أو أقل من وقت الموت يرث الولد من الميت، وإن جاءت به لأكثر فلا يرث، إلا إذا كانت معتدة لطلاق أو فرقة، ولم تقر بانتضاء عدتها، أو أقر الورثة بوجوده وقت الوفاة كما هو موضح في ثبوت النسب[1].

ولقد قال إبن قدامة الحنبلي: ولا يرث الحمل إلا بشرطين:

أحدهما: أن يعلم أنه كان موجوداً حال الموت، ويعلم ذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر، فإن أتت به لأكثر من ذلك نظرنا: فإن كان لها زوج يطؤها لم يرث إلا أن يقر الورثة أنه كان موجوداً حال الموت، وإن كانت لا توطأ، إما لعدم الزوج وأما لغيبته أو إجتنابهما الوطء عجزاً أو قصداً أو غيره ورث، ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل، وذلك اربع سنين في أصح الروايتين، وفي الأخرى سنتان **(والثاني)**: أن تضعه حياً[2].

جاء في المادة (٤٣) من قانون المواريث المصري: إذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة، ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين:

الأولى: أن يولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة موت أو فرقة ومات المورث أثناء العدة.

الثانية: أن يولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة.

وجاء في المادة (١٤٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة

---

(١) انظر: البدائع: ٣/٢١١ وما بعدها، المبسوط: ٣/٥٠ وما بعدها، الفتاوى الهندية: ٦/٤٥٥، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: ٢/ ١١٤ ـ ١١٥ و٢/ ١٨ ـ ١٩.

(٢) المغني: ٧/ ١٩٧ ـ١٩٨ طبعة دار الكتاب العربي.

أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

والمراد بالسنة في قانون الأحوال الشخصية الأردني هي السنة القمرية الهجرية حسب نص المادة (١٨٥) منه.

وجاء في قانون الأحوال الشخصية السوري المواد التالية:

المادة (١٢٨) أقل مدة الحمل مائة وثمانون يوماً وأكثرها سنة شمسية.

المادة (١٢٩):

١- ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها بالشرطين التاليين:

أ- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل.

ب- أن لا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة؛ كما لو كان أحد الزوجين سجيناً أو غائباً في بلد بعيد أو أكثر من مدة الحمل.

٢- إذا إنتفى أحد هذين الشرطين لا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا أقر به أو إدعاه.

٣- إذا توفر هذان الشرطان لا ينفى نسب المولود عن الزوج إلا باللعان.

المادة (١٣٠) إذا لم تقر المطلقة أو المتوفى عنها زوجها بإنقضاء عدتها يثبت نسب ولدها إذا ولدته خلال سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة، ولا يثبت لأكثر من ذلك إلا إذا إدعاه الزوج أو الورثة.

المادة (١٣١) المطلقة أو المتوفى عنها زوجها المقرتان بانقضاء العدة يثبت نسب ولدهما إذا ولد لأقل من (١٨٠) يوماً من وقت الإقرار، وأقل من سنة من وقت الطلاق أو الموت.

ثانياً: أن يولد حياً

يرى الأئمة الثلاثة والشيعة الإمامية: أنه لا بد من إنفصاله كله حياً: ليثبت أهليته للتملك؛ لأن تلك الأهلية لا تتحقق إلا بالوجود الكامل.

ويرى الحنفية: أنه يكفي في ثبوت حياته خروج أكثره حياً؛ لأن للأكثر حكم الكل، وتحديد الأكثر عندهم يختلف بين أن يخرج رأسه أولاً، وبين أن تخرج رجلاه أولاً.

ففيما إذا خرج رأسه أولاً، يكون الأكثر بخروج الصدر كله، وفيما إذا خرجت رجلاه أولاً يكون الأكثر بخروجه حتى تظهر السرة، فإذا مات بعد ذلك في الحالتين أعتبر أنه قد ولد حياً[1].

وقد أخذ القانون المصري بمذهب الأئمة الثلاثة في المادة (٤٣) منه.

ويرى الظاهرية: أن من ولد بعد موت مورثه، فخرج حياً كله أو بعضه أقله أو أكثره، ثم مات بعد تمام خروجه أو قبل تمام خروجه عطس أو لم يعطس، وصحت حياته بيقين بحركة عين أو يد أو نفس أو بأي شيء صحت فإنه يرث ويورث[2].

ما هي علامة الحياة؟

يستدل على ولادته حياً بإحدى العلامات الظاهرة للحياة كالإستهلال[3].

فقد روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: "إذا إستهل المولود ورث"[4]. وعن سعيد بن المسيب عن جابر بن عبد الله والمِسْوَر بن مخرمة قالا: قضى رسول الله ﷺ: "لايرث الصبي حتى يستهل" ذكره أحمد بن حنبل في رواية إبنه عبد الله[5].

أو تحرك الأعضاء أو العطاس أو التثاؤب أو التقامه الثدي[6]، أو نحو ذلك، فإن لم يظهر شيء من ذلك أو أختلف في شيء منها، فللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء أو ممن حضر الولادة، وأما تحرك البطن فغير معتبر؛ لأنه يحتمل أن يكون من الريح، وقد يكون من الولد[7].

---

(١) الفتاوى الهندية: ٤٥٦/٦، المبسوط للسرخسي: ٥١/٣٠، الشرح الكبير: ٤٨٧/٤، مغني المحتاج: ٢٨/٣، المبسوط في فقه الإمامية: ١٢٤/٤، احكام المواريث لعيسوي: ٢٢٢.

(٢) المحلى: ١٣٠٨/٩ مسألة ١٧٤٦ طبعة دار الفكر.

(٣) استهل الصبي: رفع صوته بالبكاء عند الولادة.

(٤) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٦٧/٦ طبعة دار القلم ـ بيروت.

(٥) المرجع السابق.

(٦) الفتاوى الهندية: ٤٥٦/٦، المهذب: ٣٣/٢، المغني: ٣١٦/٦، الأحوال الشخصية للسباعي: ١٧٣/٣.

(٧) مغني المحتاج: ٢٨/٣، المبسوط: ٥١/٣٠.

ما حكمه إذا سقط ميتاً بجناية؟

متى إنفصل الحمل ميتاً إنما لا يرث إذا انفصل بنفسه، فأما إذا فصل فهو من جملة الورثة.

وبيانه: إذا ضرب إنسان بطنها مثلاً فألقت جنيناً ميتاً فهذا الجنين من جملة الورثة؛ لأن الشرع أوجب على الضارب الغرة[1]، ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت، فإذا حكمنا بحياته كان له الميراث، ويورث عنه نصيبه، كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة، كذا في شرح المبسوط، وهذا عند الحنفية[2].

وذهب جمهور الأئمة إلى أنه لا يرث ولا يورث عنه سوى الغرة، وذهب بعض الأئمة إلى أنه لا يملك الغرة فلا تورث عنه، وبه أخذ القانون المصري[3].

المطلب الثالث: موقف الفقهاء من تقسيم التركة حال وجود الحمل

لقد ذهب الفقهاء من تقسيم التركة حال وجود الحمل إلى ما يلي:

١- تقسم التركة إذا كان الحمل محجوباً من الإرث، ولا عبرة بوجوده، ومثال ذلك: إذا توفي عن: أب وابن وأم حامل، فالحمل هنا إما أخ شقيق أو أخت شقيقة إن كان الحمل من أب المتوفى، وإما أخ أو أخت لأم إن كان الحمل من غيره، وعلى التقديرات المذكورة لا يرث؛ لحجبه بالأب والإبن، ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء.

---

(١) الغرة: هي نصف عشر دية الرجل لو كان الجنين ذكراً، وعشر دية المرأة لو كان أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم ذكراً كان الجنين او انثى. وتجب الغرة على الجاني وتتحملها عنه عاقلته وتجب في سنة واحدة عند الأحناف. وقالوا: إن الجناية قد وقعت على جنين، وفي الجنين يتعذر التمييز بين الذكر والأنثى فيسقط اعتبار الذكورة والأنوثة بالنسبة للضمان؛ دفعاً للحرج، لذلك كانت غرة الذكر والأنثى واحدة في التقدير. اللباب: ١٧٠/٣، فتح القدير: ٣٢٥/٨ ـ ٣٢١، الاختيار: ١٧٥/٣ ـ ١٧٦، القصاص والديات لأحمد الحصري: ص٧٣٢.

(٢) الفتاوى الهندية: ٤٥٦/٦.

(٣) المواريث لمخلوف: ص١٨٣.

٢- يوقف تقسيم التركة إذا كان الحمل حاجباً للموجودين من الورثة ولو على بعض التقديرات. ومثال ذلك: إذا توفي عن: زوجة إبنه الحامل وشقيق، فلا خلاف بين الفقهاء في أن الحكم في ذلك أن توقف التركة كلها إلى حين الولادة؛ لأن الحمل هنا يحتمل أن يكون ذكراً فله كل المال ولا شيء للأخ، ويحتمل أن يكون أنثى فلها النصف وللشقيق الباقي تعصيباً.

٣- توقف التركة كلها إذا لم يوجد مع الحمل ورثة؛ كما إذا توفي عن: زوجة إبنه الحامل فقط، فإذا ولد حياً أخذ جميع التركة بلا خلاف.

٤- يوقف تقسيم التركة إذا رضي جميع الورثة بوقف القسمة حتى يولد الحمل بلا خلاف أيضاً.

٥- وقد إختلف الفقهاء عندما يكون مشاركاً للورثة الموجودين غير حاجب ولا محجوب.

قال المالكية: إذا كان في الورثة حمل مشارك لا تقسم التركة بل توقف قسمتها حتى يولد أو يحصل الإياس من ولادته؛ لأن في القسمة تسليطاً للورثة على ما يأخذونه من مال الميت باعتباره ملكاً لهم، وفي ذلك إحتمال لإتلافه أو إستهلاكه، فإذا ولد حياً واستحق بعض ما في أيديهم من مال الميت كان إسترداد حقه منهم محلاً للخطر[1].

وقال الشافعية: إن الحمل لا يتقدر بعدد ولا ينضبط، لذلك يدفع إلى أصحاب الفروض الذين لا تتغير فروضهم بتعدد الحمل ما يستحقونه، ويوقف باقي التركة حتى يتبين حال الحمل؛ لأن من الممكن أن تحمل الأم أربعة أو خمسة أو ستة في بطن واحد، وقيل: أكثر الحمل أربعة، فيوقف ميراث أربعة، ويقسم الباقي، وتقدر الأربعة ذكوراً.

مثاله: توفي عن: ابن وزوجة حامل فلها الثمن ولا يدفع للإبن شيء على رأي الشافعية الأول، ويدفع إليه خمس الباقي على الثاني[2].

---

(١) مواهب الجليل: ٤٢٣/٦، الدرة البهية بهامش شرح الرحبية: ص١٢٦.

(٢) نهاية المحتاج: ٣١/٦، مغني المحتاج: ٢٨/٣.

وقال الحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية واللؤلؤي: يوقف نصيب ذكرين إن كان ميراثهما أكثر أو إبنتين إن كان نصيبهما أكثر[1].

أما الأحناف فقد اختلفت الروايات عنهم:

١- رواية عن أبي حنفية في المشهور عنه: أنه يوقف له نصيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر، ويعطى الورثة ما زاد عن ذلك[2].

٢- رواية لمحمد بن الحسن ورواية لليث بن سعد عن أبي حنيفة: يوقف له نصيب ثلاثة بنين أو ثلاث بنات أيهما أكثر.

٣- رواية أخرى لمحمد بن الحسن ورواية عن أبي يوسف: يوقف له نصيب إبنين أو إبنتين أيهما أكثر، فإن ولادة المرأة أربعة بنين في بطن واحد أندر ما يكون، فلا يبنى الحكم عليه، وإنما يبنى على المعتاد وهو ولادة إثنين في بطن واحد[3].

٤- رواية الخصاف[4] عن أبي يوسف وهي المشهورة عنه: أنه كان يوقف نصيب إبن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر وعليه الفتوى، فإن النادر لا يعارض الظاهر، والعام الغالب أن المرأة لا تلد في بطن واحد إلا ولداً واحداً، يبنى الحكم على هذا مالم يعلم خلافه[5]، وفي هذه الحالة يؤخذ ضمين من الورثة الذين يرثون مع الحمل، حين يكون الرجوع إلى الوارث متعذراً[6].

٥- وقد أخذ القانون بهذا المذهب من الحنفية إستناداً إلى المعتاد والغالب في أن المرأة لا تلد إلا ولداً واحداً، فقد نصت المادتان (٢٩٩) من قانون الأحوال الشخصية السوري و (٤٢) من قانون المواريث المصري: (يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى).

---

(١) المغني: ٢١٤/٦.

(٢) المبسوط: ٥٢/٣٠، شرح الكنز: ٢٤٢/٥.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) الخصاف: فقيه بغدادي، هو ابو بكر احمد بن عمر، عاش ببغداد في خلافة المهدي العباسي، وتوفر على التأليف في فروع الفقه، من مؤلفاته المنشورة: كتاب الحيل واحكام الأوقاف، توفي عام ٢٦١ هـ (٨٧٥م) ـ القاموس الإسلامي: ٢٤٦/٢

(٥) المبسوط: ٥٢/٣٠، الفتاوى الهندية: ٤٥٦/٦.

(٦) المغني: ٢١٤/٦.

المطلب الرابع: حالات ميراث الحمل

للحمل في توريثه الحالات الآتية:

الحالة الأولى: أن لا يكون وارثاً لا على فرض الذكورة ولا على فرض الأنوثة:

ومن الأمثلة على ذلك:

أ- **توفي عن: زوجة وشقيقتين وأم وزوجة أب حامل:**

إن الحمل في هذه الحالة لا يرث على أي حال؛ لأنه إن كان ذكراً كان أخاً لأب يأخذ الباقي، وليس في المسألة باقٍ بعد أصحاب الفروض، وإن فرض الحمل أنثى فسيكون أختاً لأب محجوبة؛ لاستحقاق الشقيقتين الثلثين، وعدم وجود من يعصبهما.

ب- **توفي عن: أب وأم حامل من غير أبيه:**

فالحمل في هذا المثال لا يرث؛ لأنه إما أن يكون أخاً لأم أو أختاً لأم أو كليهما، وعلى كل حال فهو محجوب من الميراث؛ لأن الإخوة لأم يحجبون بالأب، وعلى ذلك تقسم التركة فوراً بين الأب والأم فقط.

وهذه الحالة خارجة عن ميراث الحمل، وقد ذكرت تتمة الفروض العقلية.

الحالة الثانية: أن يرث قدراً واحداً على فرض الذكورة والأنوثة فلا يتغير نصيبه فيهما، وهي لا تكون إلا إذا كان الحمل من أولاد الأم:

ومن الأمثلة على ذلك:

أ- **توفي عن: شقيقة وأخت لأب وأم حامل من غير أبيه:**

فالحمل هنا إما لأخ لأم أو أخت لأم ويستحق السدس لا يختلف بين أن يكون ذكراً أو أنثى، وفي هذه الحالة يحفظ له السدس، ويعطى الورثة أنصبتهم، ويؤخذ كفيل من الورثة؛ لاحتمال تعدده.

ب- توفيت عن: زوج وأم حامل من غير أبيه:

فالحمل هنا إما لأخ أو أخت، فيكون للزوج النصف وللأم الثلث وللأخ أو الأخت لأم السدس يحفظ له؛ لأن نصيبه لا يختلف بالذكورة أو الأنوثة، لكن يؤخذ من الأم كفيل؛ لأن نصيبها هو الذي يتغير من الثلث إلى السدس عند تعدد الحمل.

الحالة الثالثة: أن يكون وارثاً على أحد الفرضين دون الآخر:

وفي هذه الحالة قد يكون وارثاً على تقدير أنه ذكر دون التقدير الآخر، وقد يكون الأمر بالعكس يكون وارثاً على تقدير أنه أنثى ولا يرث على تقدير أنه ذكر.

فالصورة الأولى: كما لو توفي عن: زوجة وأم وابن أخ شقيق وزوجة أخ شقيق حامل:

فإننا إذا فرضنا الحمل أنثى لا ترث؛ لأنها من ذوي الأرحام، وإن فرضناه ذكراً شارك إبن الأخ في الباقي، وعلى ذلك تقسم التركة على إعتبار أنه ذكر، فإن ولد كذلك أخذها، وإن ولد أنثى، ردت إلى إبن الأخ الموجود، وإن ولدت إبنين رجعنا على إبن الأخ بما يكمل نصيب الحمل.

والصورة الثانية: كما لو توفيت عن: زوج وأخت شقيقة وزوجة أب حامل:

فإننا لو فرضنا الحمل ذكراً لما إستحق شيئاً؛ لأنه يرث الباقي بالتعصيب ولم يبق شيء. ولو فرضناه أنثى تكون أختاً لأب ترث السدس تكملة للثلثين، فتقسم التركة على هذا الأساس، فإن جاء أنثى أخذته وإن جاء ذكراً رد إلى الزوج والأخت مناصفة لتساوي فرضيهما، واستخراج هذه الحالة يقضي أن تحل المسألة حلين:

أحدهما: على فرض الذكورة. والآخر: على فرض الأنوثة، وما يثبت أن يرث فيه يحفظ له نصيب على أساسه، ويعطى الورثة أنصبتهم على هذا الأساس.

الحالة الرابعة: أن يكون وارثاً على الفرضين الذكورة والأنوثة، ويختلف نصيبه في أحدهما عن الآخر:

ففي هذه الحالة تحل المسألة حلين: حل على فرض الذكورة وآخر على فرض الأنوثة، ويعطى لكل وارث من الموجودين أقل النصيبين في التقسيمين، ويحفظ للحمل أوفر النصيبين مضافاً إليه فروق الأنصبة، ومن يتأثر نصيبه بتعدد الحمل يأخذ منه كفيل

يلتزم برد ما أخذه زيادة عن استحقاقه. ومثال ذلك: توفي عن: أب وأم وبنت وزوجة حامل: فإذا فرضنا الحمل أنثى يكون التقسيم كالآتي: يكون للأب السدس وللأم السدس وللزوجة الثمن وللبنتين الثلثان، وأصل المسألة من ٢٤ تعول إلى ٢٧ فيكون نصيب الحمل المفروض بنتاً ٨ من ٢٧.

وإذا فرضنا الحمل ذكراً فيكون للأب السدس وهو ٤ من ٢٤ وللأم السدس وهو ٤ من ٢٤ وللزوجة الثمن وهو ٣ من ٢٤ والباقي وقدره ١٣ سهماً للبنت والإبن تعصيباً فيكون نصيب الإبن بعد التصحيح ٢٦ سهماً من ٧٢.

الحالة الخامسة: أن يكون الحمل وارثاً على الفرضين سواء كان ذكراً أو أنثى، ويحجب بعض الورثة أو جميعهم ولو على أحد التقديرين:

في هذه الحالة تتوقف التركة كلها إلى وقت الوضع، كما لو توفي عن: ثلاثة أشقاء وأخوين لأم وزوجة إبن حامل، فالحمل في هذه الحالة سواء كان ذكراً أو أنثى يحجب الأخوين لأم؛ لأن الفرع الوارث يحجب الإخوة لأم ويحجب الأخوين لأم والأشقاء إن كان ذكراً فقط.

فتوقف التركة حتى تضع الحامل حملها، فإن ولدت ميتاً أخذ الأخوان لأم الثلث والأشقاء باقيها، وإن ولد حياً أخذ كل التركة إن كان ذكراً، وإن كان أنثى أخذت النصف فرضاً وأخذ الأشقاء الباقي تعصيباً ولا شيء للأخوين لأم.

الحالة السادسة: إذا كان الحمل هو الوارث الوحيد توقف التركة إلى حين الوضع:

كما إذا توفي عن: امرأة نصرانية حامل، فالتركة في هذه الحالة توقف إلى حين الوضع، فإن وضعت ذكراً أخذ كل التركة، وإن وضعت أنثى أخذت النصف فرضاً والنصف الباقي رداً، والمرأة في كلتا الحالتين محرومة من الميراث؛ لاختلاف الدين بينها وبين زوجها المتوفى[1].

(١) انظر: احكام التركات والمواريث لأبي زهرة: ٢٤٥ ـ٢٤٨، احكام المواريث لشلبي: ٢٢٨ ـ٢٢٧.

المبحث الثاني
المــفــقــــود

المطلب الأول: تعريف المفقود، ومتى يحكم بوفاته، ونتيجة الحكم بوفاته

تعريف المفقود:

قال السرخسي: الإسم في اللغة من الأضداد، يقول الرجل: فقدت الشيء: أي أضللته، وفقدته: أي طلبته، وكلا المعنيين يتحقق في المفقود، فقد ضل عن أهله، وهم في طلبه.

والمفقود: إسم لموجود هو حي باعتبار أول حياته، ولكنه خفي الأثر؛ كالميت باعتبار مآله، وأهله في طلبه يجدون، ولخفاء أثر مستقرة لا يجدون، فقد انقطع عليهم خبره. وإستتر عليهم أثره، وبالجد ربما يصلون إلى المراد، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد[1].

وورد في اللباب: المفقود شرعاً: غائب انقطع خبره، ولا يعلم حياته ولا موته[2].

متى يحكم بوفاة المفقود؟

قد يظهر المفقود بعد غيبته، وقد يثبت موته بإحدى طرق الإثبات الشرعية، وقد لا يتحقق أحد الأمرين ويبقى مفقوداً، وتطول مدة غيابه، فيحكم القاضي بموته.

وقد اختلف الفقهاء في المدة والأحوال التي يعتمدها القاضي في حكمه على التفصيل التالي:

١- مذهب الحنفية:

لقد ذهب فقهاء الحنفية إلى الآراء التالية:

---

(١) المبسوط: ٣٤/١١

(٢) اللباب: ٢١٥/٢.

أ- يحكم بوفاته إذا مات أقرانه في بلده، ولم يبق منهم واحد، وهذا ظاهر المذهب[1].

ب- يحكم بوفاته إذا مضت مدة مائة وعشرين سنة على ولادته، وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة[2].

ج- يحكم بوفاته إذا مضت مدة مائة سنة على ولادته، وهذا الرأي لأبي يوسف[3].

د- يحكم بوفاته إذا مضت مدة تسعين سنة على ولادته، وهذا الرأي لبعض فقهاء الحنفية[4].

هـ- وقيل: يفوض إلى رأي القاضي واجتهاده، فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته، واعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة، كأنه مات فيه معاينة، إذ الحكمي معتبر بالحقيقي[5].

٢- مذهب الشافعية:

قال الشافعية: إذا مضت مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها حكم القاضي بموته، وتقدير المدة متروك إلى القاضي واجتهاده، وليست مقدرة بمدة معينة، ولا بد من حكم القاضي، إذ لا يكفي مضي المدة من غير الحكم بموت المفقود[6].

---

(١) الهداية: ١٨٢/٢، الفتاوى الهندية: ٤٥٦/٦.

(٢) انظر: الهداية: ١٨١/٢ ـ١٨٢، الفتاوى البزازية: ج٣ بهامش الفتاوى الهندية: ٤٧٥/٦.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) فتح القدير: ٤٤٥/٤، الفتاوى البزازية: ج٣ بهامش الفتاوى الهندية: ٤٧٥/٦، حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٢٩٥/٤.

(٦) نهاية المحتاج: ٢٩/٦، مغني المحتاج: ٢٦/٣ ـ٢٧.

٣- مذهب المالكية:

ذهب الإمام مالك إلى أن المدة التي يحكم القاضي على مرورها بوفاة المفقود هي أربع سنين، فقد روى مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه قال: "أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل"[1].

ومن المالكية من فصّل في أحكام المفقود، فابن القاسم منهم يقول: المفقود على ثلاثة أوجه:

أ- مفقود لا يدري موضعه؛ فهذا يكشف الإمام عن أمره، ثم يضرب له الأجل أربع سنين.

ب- مفقود في صف المسلمين في قتال العدو؛ فهذا لا تنكح زوجته أبداً، وتوقف هي وماله حتى ينقضي تعميره.

ج- مفقود في قتال المسلمين؛ لا يضرب له أجل، ويتلوم[2] لزوجته بقدر اجتهاده.

قال الباجي[3]: فالمفقود الذي ذكره إبن القاسم أولاً: هو الذي يسأل أهله عن وجه مغيبه، وجهة سفره، وعن وقت إنقطاع خبره، ثم يسأل ويبحث خبره، فإن لم يوقف على خبر استأنف لها ضرب أجل أربع سنين، فإن جاء فيها وعلم حياته فهي زوجته، وإن لم يعلم عنه شيء ثم مضت المدة إعتدت عدة الوفاة، وبه أخذ مالك[4].

---

(١) أخرجه البخاري والشافعي، المنتقى شرح الباجي على الموطأ: ٢/ ٩٠.

(٢) تلوَّمَ تلوُّماً: تمكّث، والتلوُّم: الإنتظار والتمكُّث، والمتلوِّم: المنتظر لقضاء حاجته ـ انظر: المصباح المنير: ٢١٤، مختار الصحاح: ٦٠٩، المعجم الوسيط: ٨٨٤.

(٣) الباجي: فقيه أندلسي هو أبو الوليد سليمان بن خلف التجيبي، ولد بمدينة باجه بالأندلس عام ٤٠٢ هـ "١٠١٢م، وتوفر على دراسة فقه المالكية، قام برحلة إلى المشرق، طاف فيها بمكة والمدينة وبغداد ودمشق وعاد إلى الأندلس وتولى بها القضاء. وانصرف إلى التأليف، من كتبه: المنتقى في شرح الموطأ، والتسديد إلى معرفة التوحيد، والتعديل والتجريح لمن روى عنه البخاري في الصحيح، وكتاب الإشارة في أصول الفقه، وغيرها من الكتب التي بلغت ثلاثين مؤلفاً، توفي بالمرية عام ٤٧٤ هـ "١٠٨١م". القاموس الإسلامي: ١/ ٢٤٥ ـ الأعلام الملحقة بالشرح الصغير "جمعها الدكتور مصطفى كمال وصفي بالإضافة إلى تعليقه على الشرح المذكور": ٤/ ٨٥٤.

(٤) شرح الباجي على الموطأ: ٢/ ٩٠ وما بعدها.

٤- **مذهب الحنابلة:**

قال إبن قدامة: المفقود على نوعين[1]:

أ- الغالب من حاله الهلاك: وهو من يفقد في مهلكة: كالذي يفقد بين الصفين، وقد هلك جماعة، أو في مركب إنكسر فغرق بعض أهله، أو يخرج لحاجة قريبة فلا يرجع، ولا يعلم خبره، فهذا ينتظر به أربع سنين، فإن لم يظهر له خبر قسم ماله، واعتدت امرأته عدة الوفاة، وإن مات له من يرثه قبل الحكم بوفاته وقف للمفقود نصيبه من ميراثه، فإن بان حياً أخذه ورد الفضل إلى أهله، وإن علم أنه مات بعد موت مورثه دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته، وإن مضت المدة ولم يعلم خبره رد هذا النصيب إلى ورثة الأول، وكذلك إن علمنا أنه مات، ولم يدر متى مات.

ب- من ليس الغالب هلاكه: كالمسافر لتجارة، أو طلب علم، ولم يعلم خبره، ففيه روايتان:

إحداهما: لا يقسم ماله، ولا تتزوج إمرأته حتى يتيقن موته، أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها، وذلك مردود إلى إجتهاد الحاكم: لأن الأصل حياته، والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف، ولا توقيف ههنا، فوجب التوقف عنه.

ثانيهما: ينظر إلى تمام تسعين سنة من يوم فقد، وهذا قول عبد الملك بن الماجشون؛ لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، وقال عبد الله بن عبد الحكم: ينتظر إلى تمام سبعين سنة، وقال الحسن بن زياد: ينتظر إلى تمام مائة وعشرين سنة.

(١) المغني: ٦/٢٢١-٢٢٣.

٥- مذهب الشيعة الإمامية:

الراجح عندهم: أنه يحكم بموت المفقود إذا مضت مدة لا يعيش مثله إليها، وهو الأولى في الإحتياط، وأبعد عن التهجم على الأموال المعصومة بالأخبار المرجوحة، وقد مثلوا لهذه المدة في بعض كتبهم فقالوا: وذلك ببلوغه ما دون المائة أي نحو التسعين، وعندهم قول آخر: وهو أن يحكم بموته بعد أربع سنين إذا غاب في معسكر، وبعد عشر إن كان في غير معسكر[1].

ومن خلال نظرنا إلى آراء الأئمة، نستطيع أن نقول بأن الرأي الراجح: هو الرأي القائل بتفويض أمر المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود إلى القاضي، وذلك فيه الصالح العام، فالقاضي في كثير من الأمور يترك له التقدير في أمور كثيرة وخطيرة لا تقل عن مسألة الحكم بموت المفقود، وخاصة في هذا الزمن الذي كثرت فيه الوسائل الحديثة في البحث والتحري عن الغائبين من صحافة وإذاعة وأجهزة تلفزة وغيرها، بخلاف ما كانت عليه المجتمعات في العصور الماضية، وهذا الرأي قد يكون أقرب إلى روح العدالة وحكمة التشريع والله أعلم[2].

موقف القانون:

القانون المصري: نصت المادة (٢١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩: (يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده، وأما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي، وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة، الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً).

ونصت المادة (٢٢) منه: (بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة في المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم).

القانون السوري: لقد نصت المادة (٢٠٥) من قانون الأحوال الشخصية السوري:

---

(١) المختصر النافع: ٢/٢٦٤، مفتاح الكرامة: ٨/٩٤.

(٢) يجدر بالقبول أيضاً ما ذكره العلامة بدر الدين العيني على لسان سعيد بن المسيب إذا فقد في الصف عند القتال تتربص إمرأته سنة، وإذا فقد في غير الصف فأربع سنين ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري: ٢/٢٧٨.

١- ينتهي الفقدان بعودة المفقود أو بموته أو الحكم باعتباره ميتاً عند بلوغه الثمانين من العمر.

٢- ويحكم بموت المفقود بسبب العمليات الحربية، أو الحالات المماثلة المنصوص عليها في القوانين العسكرية النافذة، والتي يغلب عليه فيها الهلاك، وذلك بعد أربع سنوات من تاريخ فقدانه.

القانون الأردني: نصت المادة (١٧٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: (المفقود الذي فقد في جهة معلومة، ويغلب على الظن موته، يحكم بموته بعد مرور أربع سنين من تاريخ فقده، ما لم يكن فقده أثر كارثة؛ كزلزال، أو غارة جوية، أو في حالة اضطراب الأمن وحدوث الفوضى، وما شابه ذلك، فيحكم بموته بعد سنة من فقده، أما إذا فقد في جهة غير معلومة، ولا يغلب على الظن هلاكه، فيفوض أمر المدة التي يحكم بموته فيها إلى القاضي، على أن تكون تلك المدة كافية في أن يغلب على الظن موته، وفي كل الأحوال لا بد من التحري عليه بالوسائل التي يراها القاضي كافية؛ للتوصل إلى معرفة ما إذا كان حياً أو ميتاً).

وقد جاء في الأسباب الموجبة لقانون الأحوال الشخصية:

بما أن مذهب الحنفية: لا يحكم بموت المفقود إلا بعد مضي مدة من الزمن، يغلب على الظن هلاكه فيها، وهي سبعون أو ثمانون سنة، وفي هذا ما فيه من الحرج والشدة على زوجة المفقود، وعلى ورثته من أهله، ولذلك رؤي من المصلحة الأخذ بمذهب الإمام مالك: بأن من فقد في جهة معلومة، ويغلب على الظن هلاكه، فيحكم بموته بعد أربع سنين من تاريخ فقده، أما إذا فقد أثر كارثة كزلزال أو غارة جوية، أو في حالة حرب، واضطراب أمن، فيحكم بموته بعد مضي سنة من تاريخ فقده، كل ذلك بعد البحث والتحري عنه في الحالتين.

أما إذا فقد في جهة غير معلومة، ولا يغلب على الظن هلاكه فيها، فيأخذ بالقول الصحيح من مذهب الإمام أبي حنيفة، وهو تفويض أمر تقدير المدة التي يحكم بموته بعدها إلى القاضي، على أن تكون مدة طويلة، وهي تختلف باختلاف حال المفقود،

ومكانته الاجتماعية، ووضعت لذلك المادة (١٧٧) من هذا القانون، كما وضعت المادة (١٧٨) منه لبيان حكم زوجة المفقود، وحكم تركته[١].

والجدير بذكره: أنه قد جاء في المبسوط للسرخسي: يجعل من في يده المال خصماً عنه (أي عن المفقود) أو ينصب عنه قيماً[٢].

وجاء في المادة (٥٨١) من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري: (إذا ادعت زوجة المفقود موته أو إدعاه الورثة أو غيرهم من أرباب الحقوق، وأقيمت البينة على ذلك يجعل القاضي الوكيل الذي بيده مال المفقود خصماً عنه، وإن لم يكن له وكيل ينصب له قيماً تقبل عليه البينة؛ لإثبات دعوى موته).

نتيجة الحكم بوفاة المفقود:

إذا حكم القاضي بموت المفقود أعتبر ميتاً من وقت الحكم بوفاته، وتعتد إمرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة، ويرثه من يكون موجوداً على قيد الحياة من ورثته حين الحكم، أي يقسم ماله بين ورثته الموجودين في وقت الحكم بموته، ومن مات منهم، أي من ورثته قبل صدور الحكم بوفاته لم يرث منه لعدم تحقق موته قبل الحكم[٣].

وقد جاء في المادة (١٧٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة في المادة السابقة، تعتد زوجته اعتباراً من تاريخ الحكم عدة الوفاة، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم.

المطلب الثاني: حكم ظهور المفقود حياً بعد الحكم بوفاته

إذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بوفاته له أن يسترد ما يكون موجوداً من أمواله في أيدي ورثته، وليس له أن يطالب بما هلك أو استهلكه الورثة أو أخرجوه عن ملكهم أو مثله، أو ما أنفقه القاضي من ماله بعد الحكم بحكم ولايته العامة؛ لأنهم مسلطون

---

(١) انظر كتابي القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية: ٩٢١/٢.

(٢) المبسوط: ٢٨/١١.

(٣) اللباب والكتاب: ٢١٧/٢، وأنظر: الهداية: ١٨٠/٢ ـ١٨٢، وفتح القدير: ١٣٢/٦ ـ١٤٢، وكتابي القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية: ٩٢١/٢.

قضاء وليس تعدياً، ولأن القاضي تصرف بموجب ولايته العامة فلا يكون متعدياً أيضاً، وهذا طبقاً للقاعدة العامة (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) والتركة قد آلت إلى الورثة نتيجة حكم قضائي بوفاة المورث، ولا يظهر بطلان هذا الحكم إلا بالنسبة لما بقي في أيدي الورثة من التركة[1].

وقد أشارت لذلك المادتان (٤٥) من قانون المواريث المصري و (٣٠٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري ونصهما: (يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها، فإن ظهر حياً أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه، فإن ظهر حياً، بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة).

وفي الأردن يعمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة عملاً بالمادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية، والجدير بذكره أنه جاء في المادة (١٧٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: إذا تزوجت المرأة التي حكم بوفاة زوجها، ثم تحققت حياة الزوج الأول لا ينفسخ النكاح الثاني بعد الدخول، وأما قبل الدخول فيفسخ.

المطلب الثالث: حكم ميراث المفقود

حكم المفقود في الشرع أنه حي في حق نفسه، لا تتزوج إمرأته بغيره، ولا يقسم ماله بين ورثته، ولا تقسم إجارته التي عقدها قبل فقده، بل تستمر هذه الأشياء إلى ظهور الحال، وحينئذ يحكم بحبسها، وينصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه، ويستوفي حقوقه، وينفق على زوجته وأولاده من ماله، ويوقف نصيبه في الإرث، وقسطه في الوصية إلى ظهور حياته أو الحكم بوفاته، فإن ظهر أنه حي استحق الإرث والوصية وإن لم تظهر حياته. وحكم بموته فالموقوف لأجله من الإرث والوصية يكون لورثة المورث والموصي.

وفي حال فقده يوقف من مال مورثه (كما في الحمل)، فإن كان المفقود يحجب الورثة حجب حرمان يوقف كل المال إلى أن يتبين أمره، وإلا يعطى للورثة الأقل من نصيبهم على تقدير حياته وموته، فإن حكم بموته فحاله للورثة الموجودين عند الحكم بموته، ولا

(١) المبسوط: ١١/ ٣٣-٣٤، تبيين الحقائق: ٣/ ٣١٢، فتح القدير: ٤/ ٤٤٦.

شيء لمن مات منهم قبل الحكم، وما كان موقوفاً له من مال مورثه يرد إلى ورثة مورثه، وإن ظهرت حياته استحق ما كان موقوفاً له من مال مورثه[1].

وعليه فميراث المفقود ينحصر في حالين:

الأول: حكم أمواله وإرث غيره منه.

الثاني: إرثه من غيره.

الأول: حكم أمواله وإرث غيره منه

حكم المفقود في ذلك أنه حي في حق نفسه بالإتفاق، ويوقف ماله على ملكه إلى أن يتحقق موته، أو أن يحكم القاضي بموته، ولا يقسم بين ورثته؛ لأن شرط الميراث موت المورث حقيقة أو حكماً، وموت المفقود غير محقق، ولأن في تقسيم ماله بمجرد فقده مع إحتمال حياته ضرراً به، والضرر مدفوع مطلقاً، فيدفع عنه هنا باعتباره حياً في حق مال نفسه إستصحاباً للحال[2]، ولا تفسخ اجارته، وينصب القاضي وكيلاً عنه يقبض ماله من ديون، ويحفظ ماله،و إن ظهر حياً أخذ ماله، وإن تحقق موته، أو حكم القاضي بموته فيرثه من كان وارثاً له وقت تحقق الموت، أو وقت الحكم بالموت دون من مات قبل ذلك، أو حدث إرثه بعد ذلك بزوال مانع عنه، هذا إذا لم يسند الحكم بالموت إلى وقت سابق على صدوره، وإلا فيرثه من كان وارثاً في الوقت الذي أسند إليه حكم الموت[3].

---

(١) انظر: المبسوط: ٢٤/١١ ـ ٢٥، الإختيار لتعليل المختار: ٢/ ٥٠ ـ ٥١، الكتاب مع اللباب: ٢١٥/٢ ـ ٢١٦، المادتين (٥٧٦ و٥٧٧) من الأحكام الشرعية وشرحها: ٢٥١/٢ ـ ٢٥٢ نشر مكتبة دار النهضة ـ بيروت ـ بغداد، الفريده في حساب الفريضة: ٨٥، القرارات الإستئنافية في الأحوال الشخصية: ٩١٩/٢ ـ ٩٢٠.

(٢) الإستصحاب لغة: طلب المصاحبة أو إستمرارها. وشرعاً: الحكم ببقاء ما كان حتى يقوم الدليل على خلافه، فإذا ثبت حكم في الماضي، ولم يطرا ما ينفيه، فيحكم ببقائه في الحال بناء على ذلك الثبوت السابق، وإذا ثبت نفي شيء في زمن مضى، ولم يطرا ما يثبته، فيحكم باستمرار نفيه في الحال على وضعه الأول، فكل ما علم وجوده، وحصل الشك في عدمه، يحكم ببقائه إستصحاباً لذلك الوجود السابق، حتى يقوم دليل بغير ذلك، وهو حجة عند الحنفية في بقاء الثابت لا في إثبات ما لم يكن ـ أنظر: المستصفى للغزالي: ٢١٧/١، أصول السرخسي: ١٢٢/٢، مسلم الثبوت: ٢٥٩/٢، إعلام الموقعين: ٢٧/١، جمع الجوامع: ٢٥٤/٢، إرشاد الفحول: ص٢٠٨، روضة الناظر وجنة المناظر: ص٧٩.

(٣) تبيين الحقائق: ٢١٠/٢ ـ٢١٢، المبسوط: ٢٤/١١ ـ٢٥، فتح القدير : ٤٤٦/٤، الشرح الكبير: ٤٨٧/٤، مغني المحتاج: ٢٦/٣ ـ٢٧، المغني: ٣٢٢/٦، مفتاح الكرامة: ٩٧/٨ ـ٩٨.

الثاني: إرثه من غيره

إذا مات بعض من يرثهم المفقود قبل أن يتبين أمر المفقود، أو يتبين موته حقيقة أو حكماً يوقف نصيبه من الميراث حتى يتبين حاله، وينكشف أمره، فإن ظهر حياً أخذ هذا النصيب، وإلا رد إلى ورثة مورثه الموجودين حال وفاة المورث، والأصل في ذلك: إن كان معه وارث يحجب به حجب حرمان فلا تقسم التركة، وإنما توقف حتى يتبين أمر المفقود، وإن كان هذا المفقود محجوباً بوارث حاضر فتقسم التركة، ولا يوقف له شيء، وإن كان لا يحجب، ومعه من يستحق في الميراث، يعطى اورثة الحاضرون أقل النصيبين على فرض حياة المفقود، وعلى فرض موته، وتوقف حصة المفقود، وإلى هذا ذهب أكثر الفقهاء[1].

وفي هذا يقول إبن قدامة: (واختلفوا فيمن مات وفي ورثته مفقود، فذهب أحمد وأكثر الفقهاء على أنه يعطى كل وارث من ورثته اليقين، ويوقف الباقي حتى يتبين أمره، أو تمضي مدة الإنتظار، فتعمل المسألة على أنه حي، ثم على أنه ميت، وتضرب إحداهما في الأخرى إن تباينا، أو في وفقهما إن إتفقا، وتجزئ إحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا، وتعطى كل واحد أقل النصيبين، ومن لا يرث إلا من أحدهما لا تعطيه شيئاً، ونوقف الباقي، وهذا إذا كان غيره معه، فإن كان يحجبهم حجب حرمان وجب ألا يعطى أحدهم شيئاً من التركة، بل توقف كلها حتى يتبين موته أو حياته كما قلنا)[2].

أمثلة:

أ- توفي عن: أخ لأب وابن مفقود:

نوقف كل التركة حتى يتبين حال الإبن المفقود؛ لأن الأخ لأب محجوب به، فإن ظهر أخذ كل التركة وإلا أخذها الأخ لأب.

---

(١) الفتاوى الهندية: ٤٥٦/٦، المغني: ٢٢٢/٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٥٠٢/٤، مغني المحتاج: ٢٧/٣.

(٢) المغني: ٢٢٣/٦.

ب- توفي عن: زوجة وأب وأم وابن مفقود:

تقسم أولاً على فرض أن المفقود حي، فيكون للزوجة الثمن وهو ٣ أسهم من ٢٤ وللأب السدس وهو ٤ أسهم وللأم السدس وهو ٤ أسهم وللإبن الباقي وهو ١٣ سهماً، ثم تقسم على فرض أنه ميت، فيكون للزوجة الربع وهو ٦ أسهم من ٢٤ وللأم ثلث الباقي وهو ٦ أسهم، وللأب الباقي وهو ١٢ سهماً، وعلى ذلك يوقف للإبن ١٣ سهماً، ويعطى الورثة أسوأ الأنصبة، فتعطى الزوجة ٣ أسهم ولكل من الأب والأم ٤ أسهم.

ج- توفي عن: أب وأم واخوين شقيقين مفقودين:

المفقودان لا يرثان على فرض حياتهما لذا تقسم التركة، ويؤخذ من الأم كفيل: لأن نصيبها يتغير من الثلث إلى السدس إذا ظهر الشقيقان.

د- توفي عن: بنتين وابن مفقود:

للبنتين النصف لتيقنه ويوقف النصف الآخر إلى ظهور حال الإبن، فإن ظهر أنه حي أخذه، وإن حكم بموته تعطى التركة للبنتين فرضاً ورداً.

المبحث الثالث
مـيـراث الأسـيـر

الأسير : يقال: أَسَرَه أَسراً وإساراً : قيّده.

وأسره: أخذه أَسيراً.

والأسير: المأخوذ في الحرب، جمع أُسراء، وأَسارى، وأَسرى وأُسارى[1].

وقد تكلم أكثر الفقهاء عن ميراث الأسير عند الكلام على ميراث المفقود؛ لوجود الشبه بينهما، إذ أنه قد يجهل مكانه أو حياته من موته كالمفقود، يقول إبن قدامة في ذلك: والأسير كالمفقود إذا إنقطع خبره[2].

ولا يخلو الأَسير من إحدى حالتين:

١- أن يكون مجهول الحال، لا تعلم حياته أو موته، أو ردته، أو مكان إقامته، فيأخذ أحكام المفقود، بحيث لا يقسم ماله حتى يثبت موته، أو يحكم به[3].

٢- أن يكون معلوم الحياة، فحكمه حكم سائر المسلمين في الميراث، فيرث غيره، ويورث إذا مات في أسره، ولا يورث عنه ماله إجماعاً حال حياته في الأسر؛ لأنه حي ثابت الحياة، ولا إعتبار لوجوده في دار الحرب؛ لأن ذلك لا يؤثر على حقوقه.

أما إذا ارتد عن الإسلام فتطبق عليه أحكام المرتدين، ومن ثم لا يرث، ولا فرق بين أن يرتد في دار الإسلام ثم يلحق بدار الحرب، وبين أن يرتد في دار الحرب، ويقيم فيها، فإنه على التقديرين يصير حربياً[4].

وإذا إدعى ورثته أنه ارتد في دار الحرب لم يقبل ذلك إلا بشهادة مسلمين عدلين، فإذا شهدا، حكم القاضي بوقوع الفرقة بينه وبين إمرأته، وقسم ماله بين ورثته؛ لأنه ميت

(١) المعجم الوسيط: ٢٧، المصباح: ٦.

(٢) المغني: ٢٢٦/٦، ومثل هذا القول قاله إبن عابدين في حاشيته على الدر المختار، أنظر: رد المحتار على الدر المختار: ٢٩٣/٤.

(٣) شرح السراجية: ص٢٣٥، الفتاوى الهندية: ٤٥٧/٦، المغني: ٢٢٦/٦، مغني المحتاج: ٢٥/٣، الشرح الكبير: ٤٩١/٢.

(٤) شرح السراجية: ص٢٣٥، الفتاوى الهندية: ٤٥٧/٦، المغني: ٢٢٦/٦، مغني المحتاج: ٢٥/٣، الشرح الكبير: ٤٩١/٢.

١- الخنثى غير المشكل:

هو الذي ترجحت فيه علامات الذكورة على علامات الأنوثة، كأن يتزوج ويصل إلى النساء، أو يولد له ولد وتنبت له لحية، أويبول من الموضع الذي يبول منه الرجال، أو يحكم الطب بترجيح ذكورته، فهذا رجل قطعاً.

أو ترجحت فيه علامات الأنوثة على علامات الذكورة، كأن يظهر له ثدي، أو يحيض، أو يحمل، أو يبول من الموضع الذي تبول منه النساء، أو يحكم الطب بترجيح أنوثته، فهذا أنثى قطعاً، وهذا الخنثى لا إشكال في توريثه، فإن ترجح فيه جانب الذكر، اعتبر رجلاً، واستحق ميراث رجل، وإن ترجح فيه جانب الأنثى، اعتبر أنثى، واستحق ميراث الأنثى[1].

وقد حكم العرب بذلك، وأول من حكم في الخنثى في الجاهلية: عامر إبن الظرب بفتح الظاء وكسر الراء، وكان العرب في الجاهلية لا تقع لهم معضلة إلا إختصموا إليه ورضوا بحكمه، فسألوه عن خنثى أتجعله ذكراً أم أنثى؟ فقال: أمهلوني، فبات ليلته، ساهراً قلقاً، فسألته خادمته سخيلة عما يقلقه، فذكر لها ما بدا له، فقالت: سبحان الله، إتبع حكم البول، فقال لها فرجتها والله يا سخيلة[2].

وجاء الإسلام مقراً ذلك، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول، فإن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو إمرأة. وقد روى إبن عباس أن النبي ﷺ سئل عن مولود له قبل وذكر من أين يورث؟ قال ﷺ: "من حيث يبول".

وروي أنه ﷺ أتي بخنثى من الأنصار فقال: "ورثوه من أول ما يبول منه" ولأن خروج البول أعم العلامات؛ لوجودها من الصغير والكبير، وسائر العلامات مثل: نبات اللحية والحيض والحبل إنما توجد بعد الكبر.

وإن بال منهما جميعاً إعتبرنا أسبقهما، نص عليه أحمد، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب، وبه قال الجمهور، فإن خرجا معاً، ولم يسبق أحدهما، فقال أحمد في رواية عنه:

---

(١) جواهر الاكليل: ٢٤٠/٤.

(٢) مغني المحتاج: ٢٧/٣، المهذب: ٣٢/٢، المغني: ٢٥٤/٦، مفتاح الكرامة: ٢١٩/٨، الشرح الكبير: ٥٠٢/٤.

يرث من المكان الذي ينزل منه أكثر، وحكي هذا عن الأوزاعي وصاحبي أبي حنيفة، ووقف في ذلك أبو حنيفة، ولم يعتبره أصحاب الشافعي.

وقال إبن قدامة: ولنا أنها مزية لإحدى العلامتين فيعتبر بها كالسبق، فإن استويا فهو حينئذ مشكل، فإن مات له من يرثه، فقال الجمهور: يوقف الأمر حتى يبلغ، فيتبين فيه علامات الرجل من نبات اللحية ونحوه، أو علامات النساء من الحيض والحبل وتفلك الثديين، ويقبل قوله فيما خفي فيها لا يعلمه غيره إن لم يكن مشكلاً. فإن مات قبل البلوغ كان مشكلاً، وإن تعارضت العلامات بعد البلوغ بقي مشكلاً إذ لا إشكال بعد البلوغ، وكذلك الحال إذا فقد الآلة فإنه ينتظر للبلوغ، فإن مات قبل البلوغ كان مشكلاً، وإن بقي للبلوغ، إما أن يتبين حاله أو يبقى مشكلاً والله أعلم[1].

٢- الخنثى المشكل:

وهو الذي لا يعرف أذكرٌ هو أم أنثى، بأن تعارضت فيه علامات الذكورة والأنوثة، ولم تترجح إحداهما؛ كأن يبول مما يبول منه الرجال والنساء معاً أو يظهر له لحية وثديان في وقت واحد، أو لم تظهر عليه علامة من العلامات السابقة.

حكمه في الإرث:

إذا لم يتبين أمره، وعجز الطب عن معرفة أنه ذكر أو أنثى كان مشكلاً، وقد بينت الشريعة الإسلامية أحكام ميراثه حسب التفصيل التالي:

مذهب الشافعية[2]:

إذا مات إنسان وخلف ورثة فيهم خنثى مشكل، فيعامل هو ومن معه من الورثة بالأقل من النصيبين على تقدير الذكورة والأنوثة للخنثى؛ لأنه المتيقن لكل منهما؛ ويوقف الباقي إلى أن يتبين حاله، فلو مات عن إبن وولد خنثى مشكل فبتقدير ذكورة الخنثى يكون المال بينه وبين الإبن بالسوية لكل منهما النصف، وبتقدير أنوثته يكون للخنثى

(١) أنظر: المغني: ٦/٢٥٤.

(٢) أنظر: المهذب: ٢/ ٣٢ ـ٣٣، نهاية المحتاج: ٦/ ٣١ ـ٣٢، مغني المحتاج: ٣/ ٢٩، شرح الرحبية للمارديني والدرة البهية لمحمد محيى الدين: ص ١٢٠ ـ١٢٣.

الثلث وللإبن الثلثان، فيقدر الخنثى أنثى في حق نفسه فيأخذ الثلث فقط، ويقدر ذكراً في حق الإبن، فيأخذ الإبن النصف؛ لأنه متيقن به، ويوقف السدس الباقي بينهما حتى يتضح حال المشكل أو يصطلحا، فلو ماتت امرأة عن زوجها وأبيها وولد خنثى أعطي الزوج الربع والأب السدس والخنثى النصف ووقف الباقي، فإن ظهر أن الخنثى أنثى أخذ الأب الباقي بحكم عصوبته، وإن ظهر أنه ذكر أخذه؛ لأنه مقدم على الأب في العصوبة، وإن لم يتبين أمره بحال كان ميراثه ميراث أنثى؛ وذلك لأنه القدر اليقين، فلا يأخذ من التركة ما فيه شك.

قال موفق الدين الرحبي[1] في أرجوزته الرحبية[2]:

وإن يكن في مستحق المال ... خنثى صحيح بيّن الإشكال

فاقسم على الأقل واليقين ... تحظ بحق القسمة والتبيين[3]

وإذا لم يختلف نصيب الخنثى، سواء بفرضه ذكراً أو أنثى، يعطى نصيبه، كما يعطى كل من الورثة الآخرين نصيبه أيضاً دون توقيف.

فلو خلف أخاً شقيقاً وولد أم خنثى مشكلاً كان له السدس فرضاً على تقديره ذكراً أو أنثى وللشقيق الباقي.

وإن ورث الخنثى أو غيره من الورثة بتقدير دون تقدير آخر لم يدفع له شيء؛ لأن الأقل هو لا شيء.

---

(١) هو فقيه شافعي وهو موفق الدين ابو عبد الله محمد بن علي بن محمد الرحبي نسبة الى رحبة مالك بن طوق في سورية والمعروفة اليوم باسم الميادين، ولد فيها عام ٤٩٧ هـ "١١٠٤م" اشتهر بارجوزته في علم الفرائض وتعرف نسبة إليه، توفي عام ٥٧٧ هـ "١١٨٢م" ـ القاموس الإسلامي: ٥٠٦/٢.

(٢) ارجوزة في علم الفرائض اشتهرت بهذا الاسم نسبة إلى مؤلفها موفق الدين الرحبي وعنوانها "بغية الباحث عن جمل الوارث" في المواريث على المذاهب الأربعة لها شرح لسبط إبن المارديني، وعليه حاشية للفهوتي، ولها مختصر للأنقروي، طبعت في القاهرة عام ١٢٨٤ هـ "١٨٦٧م" طبعها مع ترجمة انجليزية المستشرق الانجليزي وليم جونز. كما نشرها وترجمها إلى الفرنسية المستشرق بوشياني عام ١٨٩٦م ـ القاموس الإسلامي: ٥٠٦/٢.

(٣) بغية الباحث عن جمل الموارث المعروفة بالأرجوزة الرحبية: ص١٤.

فلو ترك ولداً خنثى مشكلاً وعماً فبتقدير ذكورته له الكل ولا شيء للعم، وبتقدير أنوثته له النصف فرضاً والباقي للعم، فيقدر ذكراً في حق العم وأنثى في حق نفسه، فيعطى الخنثى النصف، ويوقف النصف الآخر بينه وبين العم.

ولو خلف زوجاً وولد أخ خنثى مشكلاً وعماً فللزوج النصف والباقي للخنثى بتقدير ذكورته ولا شيء له بتقدير أنوثته؛ لأن بنت الأخ ساقطة، فيكون الباقي للعم، فلا يعطى الخنثى ولا العم شيئاً، ويقف النصف الباقي بينهما إن ظهر الخنثى ذكراً أخذه أو أنثى أخذه العم.

مذهب المالكية والشيعة الزيدية والإمامية[1]:

يرث الخنثى المشكل نصف مجموع نصيبه حال فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى، أي أنه يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى، فإذا كان يعطى على تقديره ذكراً سهمين، وعلى تقديره أنثى سهماً واحداً فإنه يعطى سهماً ونصف، وهذا إذا كان يرث بالجهتين، وكان إرثه بهما مختلفاً، وإذا كان يرث على فرض ولا يرث على فرض آخر فإنه يعطى نصف نصيبه على فرض إرثه.

مذهب الحنابلة[2]:

ذهب الحنابلة إلى أن الخنثى إما أن يرجى بيان أمره واتضاحه في المستقبل أو لا.

١- فإن كان يرجى بيان أمره، كأن كان صغيراً واحتيج إلى قسمة الميراث قسم واعطى هو ومن معه اليقين، ووقف الباقي إلى حين بلوغه أو إنكشاف أمره، فتعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى، ويدفع إلى كل وارث أقل النصيبين، ويوقف الباقي حتى يظهر أمره، وهنا يتفق المذهب الحنبلي مع المذهب الشافعي.

(١) فتح العلي: ٣٢٨/٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٥٠٣/٤، مواهب الجليل: ٤٢٤/٦، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٧١٩/٤، مفتاح الكرامة: ٢١٩/٨.

(٢) المغني: ٢٥٤/٦ ـ٢٥٦، العذب الفائض شرح عمدة الفرائض: ٥٧/٢.

٢- وإن كان لا يرجى بيان أمره وكشف حاله، كأن بلغ مشكلاً ورث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى إن كان يرث في الحالين، وإن كان يرث على حال دون حال، فيعطى نصف نصيبه في حال الإرث كما ذهب المالكية، وهذا ما نص عليه أحمد، وهو قول إبن عباس والشعبي وإبن أبي ليلى والثوري وأهل المدينة ومكة.

مذهب الأحناف:

يعطى الخنثى أقل النصيبين، نصيبه على أنه ذكر ونصيبه على أنه أنثى، ويوزع الباقي على الورثة، فإن كان وارثاً على إعتبار دون آخر، يعامل بالأسوأ، ولا يكون له شيء.

وهذا الراجح في رأي الأحناف، وعليه الفتوى، وهو رأي أبي حنيفة ومحمد وقول أبي يوسف الأول، وفي قوله الآخر: له نصف مجموع نصيبه على تقدير الذكورة والأنوثة[1].

ويحتج الطرفان لما ذهبا إليه، أن ملكه للأقل مستحق بيقين، وملكه فيما زاد عليه محتمل ومشكوك به، والملك لا يثبت بالشك والإحتمال[2].

ويؤخذ كفيل ممن يحتمل أن يقل نصيبه من الورثة إذا ظهر الخنثى غير ما فرضناه[3].

مذهب القانون:

ذكر قانون المواريث المصري ميراث الخنثى في المادة (٤٦) منه ونصها: (للخنثى المشكل ـ وهو الذي لا يعرف أذكر أم أنثى ـ أقل النصيبين وما بقي من التركة لباقي الورثة).

وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية (وهو مذهب الطرفين رحمهما الله).

---

(١) المبسوط: ٩٢/٣ وما بعدها، الفتاوى الهندية: ٤٥٧/٦، حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٧٣/٦.

(٢) الهداية: ٢٦٨/٤، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ٩٢٠/٢.

(٣) الفتاوى الهندية: ٤٥٨/٦.

وإني أرى أن مذهب الطرفين هو مذهب عادل، وكان القانون على حق عندما ذهب إليه.

أما قانون الأحوال الشخصية السوري فلم يتعرض لحكم الخنثى، فيكون العمل بمذهب أبي حنيفة عملاً بالمادة (٣٠٥).

وكذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني عملاً بالمادة (١٨٣).

وحيث علمنا أن مذهب أبي حنيفة هو مذهب الطرفين (أي مذهبه ومذهب محمد) فيكون العمل إذن في الدول الثلاث (مصر وسوريا والأردن) موحداً بالنسبة للخنثى.

المطلب الثاني: أمثلة على ميراث الخنثى

أ- توفي عن: زوجة وأم وأخوين لأم وشقيقة وخنثى مشكل هو ولد للأب:

فإذا فرضنا الخنثى أنثى تكون المسألة من ١٢ وتعول إلى ١٧ للزوجة الربع ٣ وللأم السدس ٢ وللأخوين لأم الثلث ٤ وللشقيقة النصف ٦ وللأخت لأب (الخنثى) السدس٢ وإذا فرضنا الخنثى ذكراً تكون المسألة من ١٢ ولا يأخذ الخنثى (الأخ لأب) شيئاً؛ لأنه سيأخذ الباقي، ولا باقي إذ أن المسألة تعول إلى ١٥ بدونه.

ب- توفي عن: زوجة وأب وأم وولد خنثى مشكل:

المسألة على التقديرين تكون من ٢٤.

فعلى فرض الذكورة: للزوجة الثمن ٣ وللأب السدس ٤ وللأم السدس ٤ وللخنثى (الابن) الباقي ١٣.

وعلى فرض الأنوثة: للزوجة الثمن ٣ و للأم السدس ٤ وللخنثى (البنت) النصف ١٢ وللأب الباقي وهو ٥ فرضاً وتعصيباً.

وعلى ذلك يأخذ الخنثى نصيب أنثى وهو ١٢؛ لأنه أدنى النصيبين.

ج- توفيت عن: زوج وشقيقة وخنثى لأب:

فلو فرضنا الخنثى ذكراً أي أخاً لأب، كان غير وارث؛ لاستغراق الفروض جميع التركة، بحيث يأخذ الزوج النصف والأخت الشقيقة النصف الآخر.

وإذا فرضنا الخنثى أنثى أي أختاً لأب كان لها السدس تكملة للثلثين مع الشقيقة، وعلى ذلك يعتبر ذكراً ولا شيء له.

المبحث الخامس
ميراث ولد الزنى وولد اللعان

المطلب الأول: من هو ولد الزنى وولد اللعان؟

ولد الزنى: هو الولد الذي جاء نتيجة إتصال رجل بامرأة لا يربطهما رباط زواج شرعي.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن نسب ولد الزنى يثبت من أمه، ولا يثبت من الزاني، ولو أقر أنه ابنه من الزنى؛ لأن الجريمة لا يصح أن تكون سبباً لنعمة ثبوت النسب.

وقد خالف في ذلك إسحاق بن راهوية[1] فقال: أنه يثبت نسبه منه إذا إستلحقه به، ولو صرح بأنه إبن له من الزنى، واختاره ابن تيمية[2].

قال ذلك: حرصاً على الولد وحفظاً له من الضياع.

كما خالف الحسن وابن سيرين فقالا: إذا أقيم عليه الحد وادعاه يثبت نسبه منه ويرثه.

وقد روى أيضاً علي بن عاصم عن أبي حنيفة أنه قال: لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها، ويستر عليها والولد ولد له[3].

ومحل الخلاف فيما إذا ولد على غير فراش، أي إذا لم تكن أمه عند الحمل زوجة ولا معتدة لأحد.

---

(١) هو إسحاق بن ابراهيم ابو محمد إبن راهوية، الإمام الفقيه الحافظ العالم، ولد عام ١٦١ هـ، وله المسند في الحديث أملاه كله من حفظه، توفي سنة ٢٣٨ هـ ـ خلاصة التذهيب: ص٢٢.

(٢) هو شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الدمشقي، ولد سنة ٦٦١ هـ، وكان إماماً فقيهاً مجتهداً محدثاً ومحارباً للبدع، اوذي كثراً، ومات في السجن. وله مؤلفات كثيرة منها: (الإيمان) و(الفتاوى المصرية) ـ توفي سنة ٧٢٨ هـ ـ كتاب الذيل على طبقات الحنابلة: ٣٨٧/٢.

(٣) المغني: ٢٦٦/٦، نيل الأوطار: ٢٩٥/٦، المحلى: ٤٠٠/١٠.

اما إذا كانت متزوجة أو معتدة لأحد كان الولد إبناً لصاحب الفراش بالإجماع، ولا تقبل دعوى النسب من أحد غير صاحب الفراش؛ لما روي عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله ﷺ : "الولد للفراش وللعاهر الحجر" رواه الجماعة إلا أبا داود[1].

ولد اللعان: اللعان لغة: الطرد والإبعاد[2]، وهو مأخوذ من اللعن، ويقال فيه: اللعان والالتعان والملاعنة[3]، وسمي به لا بالغضب للعنه نفسه قبلها، والسبق من أسباب الترجيح[4].

وشرعاً: إسم لشهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن والغضب قائمة في مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنى في حق الزوجة، فلو قذف زوجته بالزنا، وهي ممن يحد قاذفها، أو نفي نسب الولد، أو بهما معاً، وعجز عن إثبات ذلك بالبينة، وطالبته بموجب القذف وجب اللعان، فإن أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، وإن أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه، فإذا تلاعن الزوجان بالصفة المبينة في القرآن الكريم حكم القاضي بالتفريق بينهما، وينفى نسب الولد عن أبيه ويلحق بأمه.

وصورة اللعان وردت في القرآن الكريم في سورة النور قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۞ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۞ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۞ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[5].

والتفريق بينهما يكون بطلقة بائنة عند الإمام أبي حنيفة ومحمد، ويكون بفرقة بغير الطلاق توجب حرمة مؤبدة عند أبي يوسف؛ لما روي عن إبن عباس أن النبي ﷺ قال: "المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً" رواه الدار قطني[6].

---

(١) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٢٧٩/٦.

(٢) القاموس المحيط: ٣٦٩/٤.

(٣) سبل السلام: ١٩٠/٣.

(٤) الدر المختار: ٤٨٢/٣.

(٥) النور: ٦-٩.

(٦) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٢٧١/٦، الهداية: ٢٣/٢.

ومع اتفاق الفقهاء على أن التفرقة بينهما نتيجة حتمية للعان، لكنهم اختلفوا: أيتم التفريق من غير قرار من القاضي، أم لا بد من قرار القاضي بالتفريق؟

قال الشافعي وأصحابه وأكثر المالكية والظاهرية: إنه يتم التفريق من غير قرار من القاضي؛ وذلك لأن السبب قد قام وهو اللعان، وحيث قام السبب وجب المسبب.

وقال الحنفية: إن التفريق لا يتم إلا بقرار من القاضي الذي تولى اللعان[1].

وفي رأيي أن رأي الأحناف هو الراجح؛ لأنه يتناسب وهذا العصر، حيث أنه ليس من المستبعد أن ينكر اللعان إذا لم يعقبه قرار من القاضي الذي تولاه.

أما إذا تولاه القضاء فليس هناك مجال للإنكار والله أعلم.

وبناء على ما تقدم فولد اللعان: هو الذي يولد على فراش زوجية صحيحة، ونفى الزوج نسبه بعد رمي إمرأته بالزنى، وحكم القاضي بنفي نسبه من الزوج بعد وقوع اللعان بين الزوجين[2].

ولا لعان بنفي الحمل؛ لعدم تيقنه عند القذف، ويقبل نفي الولد الحي عند ولادته أو حال علمه بولادته خلال سبعة أيام من تاريخ الولادة، أو تاريخ علمه بها، وبعد ذلك لا يجوز نفي نسب الولد؛ لاقراره به دلالة[3].

هذا وقد شرع الله عز وجل اللعان؛ لينجو الزوج من حد القذف، وتنجو الزوجة من حد الزنى، وإن كان للكاذب منهما عند الله عذاب أشد من حد القذف أو حد الزنى[4].

المطلب الثاني: حكم ميراث ولد الزنى وولد اللعان

سنبين صلة كل من ولد الزنى وولد اللعان الإرثية بكل من (الزاني أو الأب) والأم.

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي لأبي زهرة: ص١٣١ ـ ١٣٢.

(٢) أحكام المواريث لشلبي: ص٣٥٨، التركة والميراث للدكتور محمد يوسف موسى: ص٢٥٥.

(٣) الدر المختار: ٣/ ٤٩٠.

(٤) سبل السلام: ٣/ ١٩٢، الدر المختار: ٣/ ٤٨٢.

١- صلة كل من ولد الزنى واللعان الإرثية بالزاني أو الأب:

لقد رأينا أن كلاً من ولد الزنى واللعان مقطوع النسب من أبيه، فلا يرثان من الأب ومن أقاربه، كما لا يرثهما واحد منهما؛ لانتفاء العصوبة كجهة الأبوّة والأخوّة والعمومة.

كما أن جمهور الفقهاء قد ذهبوا أيضاً إلى أن ولد الزنى لا يثبت نسبه ممن أقر به، ما دام يصرح بأنه من الزنى؛ لذلك فلا إرث بينهما على أي حال ولو أقر به، فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: "أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد زنا لا يَرِثُ ولا يورَثُ" رواه الترمذي[١].

في حين أننا نجد أن بعض فقهاء الحنابلة ومنهم إبن تيمية قد ذهبوا: إلى أن ولد الزنى إذا إستلحقه أبوه، ولو صرح بأنه إبن له من الزنى يثبت نسبه منه، ويثبت التوارث بينهما، بشرط أن لا تكون أمه زوجة أو معتدة لأحد؛ لأن النسب حينئذ يكون لصاحب الفراش، وشرط الالحاق أن يكون الولد مجهول النسب[٢].

أما ولد اللعان: فلا يثبت نسبه من الغير على أي حال؛ لأنه مولود على فراش الزوجية: لقول الرسول ﷺ : "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[٣].

ولاحتمال أن يرجع الزوج ويكذب نفسه في قذفه، فيقام عليه حد القذف، ويثبت نسب الولد منه ويرثه الولد إذا مات، أما إذا مات الولد قبل أبيه فإن أباه لا يرثه؛ لاحتمال أنه رجع عن القذف طمعاً في ماله[٤].

٢- صلة كل من ولد الزنى واللعان الإرثية بالأم:

إن صلة كل منهما بامه ثابتة فلا مجال للشك فيها، لذلك يثبت نسب كل منهما من أمه، فيرث كل منهما أمه وإخوته من الأم، كما يرث أقارب أمه بطريق الرحم، وترثه

---

(١) جامع الترمذي: ٤٨٥ (الحديث ٢١١٣) طبعة دار السلام ـ الرياض.

(٢) المغني: ٦/٦٦، التركة والميراث للدكتور محمد يوسف موسى: ص٣٥٨، المواريث لعيسوي: ص٢٤٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) احكام المواريث لشلبي: ص٣٦٠.

أمه وإخوته منها وأقاربها، كذلك باتفاق الفقهاء بالنسبة لولد اللعان، وعلى قول الجمهور بالنسبة لولد الزنى، إذ خالف الشيعة الإمامية والزيدية مذهب الجمهور بخصوص ولد الزنى، فإنهم لا يثبتون له ميراثاً من أمه أو من أقاربها؛ لأنه ثمرة الزنى، فهو ثمرة الجريمة من جانبها ومن جانبه، ولا يمكن أبداً أن تكون الجريمة سبباً لنعمة الميراث.

وكما لا يرث أمه وإخوته وأقرباءه منها لا ترث هي ولا أحد أقاربها منه على رأي الشيعة، وإنما يرثه ولده وزوجته أو زوجها إن كان ولد الزنى أنثى.

ويرى الشيعة الإمامية أن الرواية المنسوبة إلى علي كرم الله وجهه بأن ولد الزنى وابن الملاعنة ترثه أمه وإخوته لأمه أو عصبتها هي رواية مطروحة ولا يقبلونها. قال الإمامية: إن الرواية مطروحة عند الأصحاب؛ لضعفها، ومخالفتها لأصول المذهب وقواعده[1].

من ذلك نرى أن الشيعة لم يفرقوا في ولد الزنى بين قرابة صاحب الحمل وقرابة الأم في عدم الإرث.

أما بالنسبة لولد اللعان فقد فرقوا بين صاحب الحمل وقرابته والأم وقرابتها، فورثوا أمه وقرابتها، ولم يورثوا صاحب الحمل وقرابته كجمهور الفقهاء.

أما جمهور الفقهاء فلم يفرقوا بين ولد اللعان وولد الزنى من حيث إثبات التوريث للأم وقرابتها، ولم يثبتوه لصاحب الحمل أو الفراش وقرابته.

وعلى ذلك إذا مات صاحب الحمل لا يرثه ولا يرث أحداً من عصبة أو ذي القرابة منه، وإذا مات الولد عن مال لا يرثه صاحب الحمل، ولا صاحب الفراش؛ لعدم ثبوت النسب على ما هو مقرر ثابت.

وفي هذا المقام نذكر نصاً لابن حزم بخصوص ابن الزنى يقول فيه: (وولد الزنى يرث أمه وترثه أمه، ولها عليه حق الأمومة من البر والنفقة والتحريم وسائر حكم

(1) مفتاح الكرامة: ٢١٢/٨، تتمة الروض النضير: ص١٠١ ـ١٠٢، المختصر النافع في فقه الإمامية: ٢/٢٧٧ ـ٢٧٤.

الأمهات، ولا يرثه الذي تخلق من نطفته، ولا يرثه هو، ولا له عليه حق الأبوة لا في بر، ولا في نفقة، ولا في تحريم، ولا غير ذلك، وهو منه أجنبي، ولا نعلم في هذا خلافاً إلا في التحريم فقط)[1].

المطلب الثالث: طريقة توريث ولد الزنى وولد اللعان

لقد إختلف الفقهاء في ميراث ولد الزنى وولد اللعان على المذاهب التالية:

المذهب الأول:

وأصحابه: أبو حنيفة ومالك والشافعي: يرث ولد الزنى وولد اللعان أمه وإخوته من الأم بالفرض لا غير، وكذا ترثه أمه وإخوته من أمه فرضاً لا غير، ويرد عليهم الباقي عند القائلين بالرد، أو يكون لبيت المال عند من لا يقول بالرد[2]، ولا يتصور أن يرث أو يورث بالعصوبة النسبية إلا من جهة بنوته، فيرث من هذه الجهة إبنه ويرثه إبنه، أي فضلاً عن التوارث بينه وبين الأم واخوته لأمه بالفرض[3].

وهذا القول في الأصل لزيد بن ثابت وعلي بن أبي طالب وأهل المدينة والزهري وسليمان بن يسار، ثم تابعهم أصحاب هذا المذهب[4].

أمثلة:

أ- توفي عن: أم وأبيها وأخيها (خاله) وأبيه:

عند الأحناف: الميراث كله للأم فرضاً ورداً (الثلث فرضاً والباقي رداً) ولا شيء لأبيها أي جده لأمه ولا لأخيها أي خاله؛ لأنهما من ذوي الأرحام، ولا لأبيه؛ لانقطاع نسبه عنه.

---

(١) المحلى: ٩/٣٠٢ (المسألة ١٧٤٢) طبعة دار الفكر.

(٢) الحنفية يقولون بالرد، ويجعلون ذوي الأرحام اولى من جماعة المسلمين، والمالكية والشافعية في أصل مذهبهم يقولون بعدمه. ويكون الباقي لبيت المال بعد فرض صاحب الفرض.

(٣) تبيين الحقائق: ٦/٢٤١، بداية المجتهد: ٢/٣٢٤، مغني المحتاج: ٣/٢٨.

(٤) المبسوط: ٢٩/١٩٨، بداية المجتهد: ٢/٣٢٤.

وعند المالكية والشافعية: لها الثلث فرضاً والباقي لبيت المال.

ب- توفي عن: أم وأخ لأم:

عند الأحناف: للأم الثلثان فرضاً ورداً وللأخ الثلث فرضاً ورداً.

وعند المالكية والشافعية: للأخ السدس فرضاً وللأم الثلث فرضاً والباقي لبيت المال.

أدلة المذهب الأول:

١- الميراث ثبت بالنص، ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث، ولا الأخ لأم أكثر من السدس[١].

٢- العصوبة أقوى أسباب الإرث، وأقرباء الأم يدلون بها، والإدلاء بالإناث أضعف أسباب الإرث، فلا يجوز أن يثبت به أقوى أسباب الإرث وهو العصوبة.

٣- يترتب على القول بالتعصيب مخالفة النص؛ لأن القرآن شرط في إرث الأخ لأم أن يكون الميت كلالة، أي لا ولد له ولا والد، فلو ورث هنا بالتعصيب للزم مخالفة النص فيما لو توفي ولد اللعان عن بنت وأخ لأم، فإنه على قولهم يأخذ الأخ لأم الباقي بالتعصيب ولا كلالة هنا[٢].

المذهب الثاني:

ذهب إليه أحمد بن حنبل في رواية عنه: أن عصبته عصبة أمه أي الذين يرثونها، حتى قال بعضهم: إذا أردت أن تعرف عصبته فأمت أمه، وأنظر من عصبتها.

وقد روي هذا في الأصل عن إبن عباس وإبن عمر، وبه قال الحسن وابن سيرين وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والنخعي والثوري[٣]، وهو مشهور مذهب الحنابلة.

---

(١) المغني: ٦/٢٦١، احكام المواريث لشلبي: ص٣٦٠-٣٦١.

(٢) المغني: ٦/٢٦٠، زاد المعاد: ٤/١٢٠، أحكام المواريث لشلبي: ٣٦١ - ٣٦٢.

(٣) الثوري: محدث من الطبقة الأولى وهو ابو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق من بني ثور من مضر، ولد بالكوفة عام ٩٧ هـ "٧١٦م" وتوفر على علوم الدين والحديث بخاصة، وفي عام ١٤٤ هـ "٧٦١م" انتقل إلى مكة والمدينة ثم ارتحل إلى البصرة، وقد طلبه المنصور ثم المهدي للقضاء فأبى وانصرف إلى التأليف، ينسب إليه: (الجامع الكبير) و(الجامع الصغير) في الحديث، توفي عام ١٦١هـ "٧٧٨م" في خلافة المهدي - القاموس الإسلامي: ١/٥٤٦.

أمثلة:

أ- توفي عن: زوجته وبنته وأخيه لأمه:

للزوجة الثمن وللبنت النصف وللأخ الباقي بالتعصيب.

ب- توفي عن: أمه وخاله:

للأم الثلث والباقي للخال تعصيباً لأنه عصبة.

أدلة هذا المذهب:

١- قول الرسول ﷺ: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر" متفق عليه[١]، وأولى رجل به أقارب أمه.

٢- سئل أحد الصحابة عن عصبة ولد الملاعنة فقال: إن رسول الله ﷺ قال: عصبته عصبة أمه.

٣- عن عمر رضي الله عنه أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه.

٤- عن علي كرم الله وجهه أنه لما رجم المرأة، دعا أولياءها فقال: هذا إبنكم ترثونه.

٥- إن الأم لو كانت عصبة كأبيه لحجبت إخوته[٢].

المذهب الثالث:

وقد ذهب إليه أحمد بن حنبل في رواية أخرى عنه.

إن أمه عصبته، وهي بمنزلة أبيه وامه، فإن لم توجد فعصبتها عصبته، وهذا قول إبن مسعود وجماعة من التابعين[٣].

والفرق بين المذهب الثاني والثالث أن المذهب الثاني: يجعل عصبته عصبة أمه، فإذا وجدت أمه أخذت فرضها والباقي لعصبتها، وأما المذهب الثالث: فيجعل أمه هي العاصبة، إن كانت موجودة تحوز كل التركة، وإذا لم توجد تجعل عصبته عصبة أمه.

(١) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ٥٥/٦، بلوغ المرام مع سبل السلام: ٩٨/٣.

(٢) المغني: ٢٦١/٦.

(٣) المغني: ٢٦٠/٦.

أمثلة:

أ- توفي عن: أمه وخاله:

المال كله للأم.

ب- توفي عن: أخته وإبن أخيه:

للأخت السدس فرضاً والباقي لإبن الأخ بالتعصيب على المذهبين الثاني والثالث.

ج- توفي عن: زوجة وأم وأخ:

للزوجة الربع فرضاً وللأم الباقي بالفرض والتعصيب.

أدلة هذا المذهب:

١- روى واثلة بن الاسقع عن النبي ﷺ : قال: "تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه"[١].

٢- روي عن عمر بن شعيب عن أبي عن جده أن النبي ﷺ جعل ميراث إبن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها[٢].

٣- عن عبيد الله بن عمير قال: كتبت إلى صديق لي من أهل المدينة من بني زريق، أسأله عن ولد الملاعنة، لمن قضى به رسول الله ﷺ ؟ فكتب إلي: إني سألت فأخبرت أنه قضى به لأمه، وهي بمنزلة أبيه وأمه[٣].

٤- إنها قامت مقام أمه وأبيه في إنتسابه إليها، فقامت مقامها في حيازة ميراثه، ولأن عصبات الأم أدلوا بها فلم يرثوا معها كأقارب الأب معه[٤].

والمختار والراجح في رأيي من أقوال الفقهاء هو ما ذهب إليه الحنفية؛ لأن الأم لو توفي لها إبن ثابت النسب، ولم يوجد له صاحب فرض غيرها، ولا عصبة، فإنها تأخذ التركة

---

(١) أخرجه ابو داود والترمذي.

(٢) أخرجه ابو داود. وانظر: بداية المجتهد: ٢/ ٣٢٤-٣٢٥، المغني: ٦/ ٢٦٠، تيسير الوصول: ٤/ ٥.

(٣) رواه ابو داود. انظر ايضاً: المغني: ٦/ ٢٦١.

(٤) المغني: ٦/ ٢١٦.

كلها فرضاً ورداً، فكذلك هنا؛ لأنه ابنها، ولا فرق بينه وبين ثابت النسب بالنسبة لها، وقد قالوا بالرد على أصحاب الفروض وهي منهم.

موقف القانون:

لقد أخذ قانون المواريث المصري بمذهب الحنفية في الجملة، ومذهب جماهير الفقهاء في المساواة بين ولد الزنى وولد اللعان، فقد نصت المادة (٤٧): مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة في المادة (٤٣) يرث ولد الزنى وولد اللعان من الأم وقرابتها وترثهما الأم وقرابتها.

والفقرة الأخيرة من المادة (٤٣) تنص على أن يولد حياً لـ ٢٧٠ يوماً على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة.

وأخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك في المادة (٣٠٣) منه.

وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني فيعمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة أيضاً عملاً بالمادة (١٨٣) منه.

المبحث السادس
ميراث الغرقى والهدمى والحرقى ومن شابههم

إذا مات إثنان أو أكثر بحادث نزل بهم؛ كالغرق أو الحرق أو الهدم أو الحرب أو سقوط طائرة أو إصطدام سيارة أو سقوط بيت أو جدار ونحو ذلك، وكان بينهم سبب من أسباب الإرث، فلا يخلو الحال عن ثلاثة أحوال:

الأول: أن يعلم أن واحداً بعينه قد تيقن موته قبل الآخر، وهنا يرث المتأخر المتقدم منهما بإتفاق العلماء؛ لتيقن حياة الوارث بعد موت المورث.

الثاني: أن يعلم خروج أرواحهم معاً.

وهنا لا يرث أحد منهم الآخر؛ لانعدام شروط الإرث، وهو تيقن حياة الوارث بعد موت مورثه، حيث أن كل واحد منهم هنا لم يبق حياً بعد موت مورثه، فلا توارث بينهم، وهذا بالإتفاق أيضاً.

الثالث: أن يجهل السابق منهم في الوفاة، أو علم أن أحدهم مات قبل الآخر ولكن يجهل السابق منهم على اليقين، وفي هذه الحالة إختلف الفقهاء في توريثهم من بعضهم على مذهبين.:

المذهب الأول:

مذهب عمر وعلي وشريح وإبراهيم والشعبي وإياس بن عبد الله المزني وعطاء والحسن وحميد الأعرج وعبد الله بن عتبة وإبن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم وإسحاق، وحكي ذلك عن إبن مسعود، وهو مذهب أحمد بن حنبل.

يرث بعضهم من بعض من تلاد ماله (قديم ماله) دون طارفه وهو ما ورثه من ميت معه[1].

(١) المغني: ٣٠٨/٦، التحفة الخيرية: ص٢١٤.

واستدلوا بما يلي:

١- روى إياس بن عبد الله المزني: أن النبي ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال: "يرث بعضهم بعضاً".

قال إبن قدامة: الصحيح أن هذا هو عن إياس نفسه، وإنه هو المسؤول، وليس برواية عن النبي ﷺ هكذا رواه سعيد في سننه، وحكاه الإمام أحمد عنه[1].

٢- قال الشعبي: وقع طاعون في الشام عام عمواس، فجعل أهل البيت يموتون من آخرهم، فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر: "ان ورثوا بعضهم من بعض"[2].

٣- الإستصحاب: لأن سبب استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه هو حياته بعد موت صاحبه، وقد عرفنا حياته قبل الحادث بيقين، فيجب أن نتمسك بهذا الأصل وهو الحياة ونستصحبه، وسبب الحرمان موته قبل موت صاحبه وهو مشكوك فيه، فلا يثبت الحرمان بالشك إلا فيما ورثه كل منهما من صاحبه لأجل الضرورة، وهي: أن توريث أحدهما من صاحبه يتوقف على الحكم بموت صاحبه قبله، فلا يتصور أن يرث صاحبه منه، لكن ما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن محلها، وعلى ذلك: فالمال الذي ورثه كل واحد من صاحبه يثبت الحرمان فيه لأجل هذه الضرورة، فلا يرث الآخر منه، وما عدا ذلك من المال لا ضرورة فيه، فيتمسك بالأصل، وهو الحياة السابقة؛ لأن اليقين لا يزول بالشك، وهو أصل مقرر فيما بينهم وذلك: كمن تيقن الطهارة وشك في الحدث أو العكس، فإن ما تيقنه من الطهارة أو الحدث محكوم ببقائه، لا يزول بالشك في وجود الآخر[3].

(١) المغني: ٦/٣١٠.

(٢) المغني: ٦/٣٠٨.

(٣) الميراث المقارن للكشكي: ص٢٢٦.

المذهب الثاني:

مذهب أبي بكر الصديق وزيد وابن عباس ومعاذ والحسن بن علي، وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو الزناد والزهري والأوزاعي، وهو مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه[1].

لا يرث بعضهم من بعض، وجعلوا ما لكل واحد للأحياء من ورثته.

واستدلوا بما يلي:

١- حدث عبد العزيز بن محمد جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر، فالتقت الصيحتان في الطريق، فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه، فلم ترثه ولم يرثها، وإن اهل صفين وأهل الحرة لم يتوارثوا[2].

٢- وروى سعيد عن اسماعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد: أن قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض، وورثوا عصبتهم الأحياء[3].

٣- روى خارجة عن زيد بن ثابت عن أبيه رضي الله عنهما أنه قال: أمرني أبو بكر الصديق رضي الله عنه بتوريث أهل اليمامة الذين قاتلوا مسيلمة الكذاب، وقتلوه برئاسة خالد بن الوليد، فورثت الأحياء من الأموات، ولم أورث الأموات بعضهم من بعض، وأمرني عمر رضي الله عنه بتوريث أهل طاعون عمواس، وكانت القبيلة تموت بأسرها، فورثت الأحياء من الأموات، ولم أورث الأموات بعضهم من بعض، وكذا نقل عن علي كرم الله وجهه في قتلى الجمل وصفين[4].

---

(١) الفتاوى الهندية: ٤٥٧/٦، اللباب: ١٩٨/٤، مجمع الأنهر: ٩٤٢/٢، نهاية المحتاج: ٢٩/٦، التحفة الخيرية: ص٢١٤، مواهب الجليل والتاج والاكليل: ٢٣/٦، الشرح الصغير: ٧١٥/٤، المغني: ٣٠٩/٦.

(٢) المغني: ٣٠٩/٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) الميراث المقارن: ص٢٢٧.

٤- الإجماع: قد أجمع الصحابة على ذلك، وإنهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل في يوم الجمل وصفين إلا فيمن علموا تأخر موته[١].

٥- إن الأصل عدم التوريث فلا يثبت بالشك.

٦- إن أساس الخلافة بالتوريث هو حياة الوارث بعد الموت، فإذا تحققت تلك الحياة عند الوفاة فقد تحققت الخلافة فيثبت الملك بها، وإن لم تتحقق الحياة، لا تتحقق الخلافة فلا يثبت الملك بها. وحيث لا دليل على سبق أحدهما بالموت، فلا دليل على الخلافة، وبالتالي لا دليل على التوريث، فلا يثبت الميراث[٢].

٧- إن توريث كل واحد منهما خطأ يقيناً؛ لأنه لا يخلوا من أن يكون موتهما معاً أو سبق أحدهما به، وتوريث السابق بالموت والميت معه خطأ يقيناً مخالف للإجماع فكيف يعمل به؟[٣].

هذا وقد رأينا أن ما رواه إياس عند الاستدلال للمذهب الأول ليس حديثاً عن الرسول ﷺ بل هو رواية عن إياس نفسه، كما ذكر إبن قدامة وهو من الحنابلة.

وإن الأدلة الباقية لأصحاب المذهب الأول لا تقوى على معارضة أدلة الجمهور، وهم أصحاب المذهب الثاني، ومن ضمنها الإجماع على ما ذهبوا إليه، فيكون ما ذهبوا إليه أي الأحناف والمالكية والشافعية هو المختار، والراجح، والجدير بالذهاب إليه.

قال صاحب الرحبية[٤]:

وإن يمت قوم بهدم أو غرق ... أو حادث عم الجميع كالحرق

ولم يكن يعلم حال السابق ... فلا توارث زاهقاً من زاهق

وعدهم كأنهم أجانب ... فهكذا القول السديد الصائب

(١) نهاية المحتاج: ٢٩/٦، التحفة الخيرية: ص٢١٤.

(٢) مجمع الأنهر: ٩٤٢/٢.

(٣) المغني: ٩٤٢/٦.

(٤) بغية الباحث (الرحبية): ص١٤.

موقف القانون:

لقد أخذ قانون المواريث المصري، وقانون الأحوال الشخصية السوري بمذهب الجمهور، فقد جاء في المادة (٣) من القانون المصري والمادة (٢٦١) من القانون السوري: (إذا مات إثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً فلا إستحقاق لأحدهما في تركة الآخر، سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا).

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بذلك أيضاً؛ عملاً بالمادة (١٨٣) منه، التي توجب العمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة.

أمثلة:

أ- توفي شقيقان في حادث، ولم يعلم أيهما توفي أولاً، وترك كل منهما: بنتاً ـ فقط ـ:
ميراث كل منهما لإبنته فرضاً ورداً، ولا يرث أحدهما من الآخر.

ب- توفي أب وابن في حادث، ولم يعلم أيهما مات أولاً، وترك الأب: زوجة (أم إبنه الذي مات معه) و بنته وأبيه:

فتركة الأب لورثته المذكورين، للزوجة الثمن فرضاً وللبنت النصف فرضاً وللأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً ولا شيء للإبن الذي مات معه، وتركة الإبن لورثته وهم أمه ولها الثلث وأخته ولها النصف وجده وله الباقي ولا شيء لأبيه الذي مات معه.

الفصل الثاني
أصول المسائل وتصحيحها والمناسخة والتخارج والقوانين

في هذا الفصل توضيح لمفهوم أصول المسائل، وكذلك تصحيحها، وأنواع هذا التصحيح وأصوله مع ذكر الأمثلة، ثم توضيح المناسخة بتعريفها لغة واصطلاحاً، وبيان أحوالها، ثم بيان التخارج، وذلك بتعريفه لغة وشرعاً، وذكر حكمه، وأصل جوازه، وموقف القانون منه، وصوره، وبيان أحكام عامة فيه، وختم هذا الفصل بعرض قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وقانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣.

المبحث الأول
أصول المسائل وتصحيحها[1]

أصول المسائل:

أصول: جمع أصل وهو في اللغة: ما يبنى عليه غيره.

وأصل المسألة: هو أصغر عدد من السهام يمكن أن يأخذ كل وارث منه نصيبه عدداً صحيحاً من السهام من غير كسر.

أو بعبارة أخرى: هو المضاعف البسيط لمخارج السهام الموجودة في المسألة، وهذا الأصل يختلف باختلاف الموجود من الورثة.

وأصول مسائل الفرائض المتفق عليها سبعة هي: ٢ و ٣ و ٦ و ٨ و ١٢ و ٢٤، وهي مرتبطة بالفروض التي جاء بها القرآن الكريم وهي: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس.

وهذه الأصول قسمان:

القسم الأول: لايعول أبداً، ويتكون من الأصول التالية: (٢ و ٣ و ٤ و ٨).

القسم الثاني: قد يعول، ويتكون من الأصول الأخرى وهي: (٦ و ١٢ و ٢٤)، فيعول الأصل إذا كان ستة إلى سبعة أو ثمانية أو تسعة أو عشرة، وتعول الإثنا عشر إلى ١٣ أو ١٥ أو ١٧، وتعول الأربعة والعشرون إلى سبعة وعشرين فقط.

وقد عرفنا أن الورثة إما أن يكونوا من أصحاب الفروض فقط أو من العصبات فقط أو من ذوي الأرحام فقط أو من أصحاب الفروض والعصبات.

---

(١) انظر في هذا المبحث: المبسوط: ٢٩/ ٢٠٠ وما بعدها، حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٦/ ٨٠٥، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ٢/ ٩٤٤ وما بعدها، الفتاوى الهندية: ٦/ ٤٦٦، ج٣ من الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية: ٦/ ٤٦١ وما بعدها، السراجية وشرحها: ص١٨٥ وما بعدها، التحفة الخيرية: ص١٤٩، جواهر الإكليل: ٤/ ٣٣٥ وما بعدها، مغني المحتاج: ٣/ ٣٤ وما بعدها، المغني ١٩٣/٦ وما بعدها

فإن كانوا من العصبات فقط، فأصل المسألة من عدد رؤوسهم، وعند اجتماع الذكور بالإناث كأن كانوا أبناء أو إخوة، فأصل المسألة هو عدد رؤوسهم على اعتبار كل ذكر بأنثيين.

وإن كانوا من أصحاب الفروض فقط أو منهم ومن العصبات، يكون أصل المسألة هو مقام الكسر المعبر عن نصيب صاحب الفرض إن كان واحداً، أو المضاعف البسيط الذي يقبل القسمة على مقامات الكسور الدالة على الأنصبة.

فإن كان في المسألة من يستحق الربع مثلاً والباقي من العصبات، كان أصل المسألة من أربعة، وإن كان فيها من يستحق السدس كان أصلها من ستة وهكذا.. فإذا كان في المسألة فرض واحد فأصل المسألة هو مقام هذا الكسر ولا يخرج عن ٢ و ٣ و ٤ و ٦ و ٨.

وإذا وجد في المسألة أكثر من فرض فأصل المسألة هو المضاعف البسيط لمقاماتها، فإذا وجد في المسألة ثمن ونصف وسدس كان أصلها من أربعة وعشرين؛ لأنه المضاعف الذي يقسم على ٨ و ٢ و ٦، والفروض المقدرة كما هو معلوم ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس كما بينا.

وبعبارة أخرى: الربع ونصفه وضعفه والثلث ونصفه وضعفه.

والمضاعف البسيط لمقامات هذه الفروض عند انفرادها أو اختلافها إذا لم يكن فيها رد أو عول لا يخرج عن أصول المسائل السبعة المذكورة.

وهنا يقول علماء الفرائض: إذا كان في المسألة أكثر من فرض لا يخلو الحال أن يكون بين مقامات الكسور تماثل أو تداخل أو توافق أو تباين.

فإن كان هناك تماثل؛ كأن يجتمع في المسألة $\frac{١}{٢}$ و $\frac{١}{٢}$ كزوج وشقيقة، فأصل المسألة هو المقام المشترك وهو ٢.

وإن كان هناك تداخل؛ كما في $\frac{١}{٨}$ و $\frac{١}{٢}$ كزوجة وبنت فأصل المسألة هو المضاعف أي مقام الكسر الأصغر وهو ٨.

وإن كان هناك توافق وهو أن يكون كل من العددين يقبل القسمة على عدد واحد مثل $\frac{١}{٤}$ و $\frac{١}{٦}$ كزوج وأم وابن فإن مقاميهما يقبلان القسمة على اثنين، فأصل المسألة

هنا هو حاصل ضرب أحد العددين في وفق الآخر أي في خارج قسمته على القاسم المشترك بينهما وهو :

$٤ \times \frac{٦}{٢}$ أو $٦ \times \frac{٤}{٢} = ١٢$.

وإن كان هناك تباين: فأصل المسألة حاصل ضرب احدهما في الآخر كما في $\frac{١}{٨}$ و $\frac{٢}{٣}$ كزوجة وبنتين.

أي $٨ \times ٣ = ٢٤$ وهو أصل المسألة.

تصحيح المسائل:

الغرض منه بيان كيفية توزيع التركة على أربابها بدون استعمال الكسور، فإذا لم تنقسم سهام كل فريق من أصل المسألة عليهم دعا الحال إلى التصحيح، وأصوله سبعة: ثلاثة منها بين السهام والرؤوس، وأربعة منها بين الرؤوس والرؤوس، وعلى ذلك فالتصحيح نوعان:

النوع الأول: بين مخارج الفروض وبين رؤوس أصحاب الفروض.

النوع الثاني: بين الرؤوس والرؤوس.

النوع الأول: بين مخارج الفروض وبين رؤوس أصحاب الفروض

وله ثلاثة أصول وهي:

الأصل الأول: أن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر، فلا حاجة فيها إلى الضرب أو التصحيح.

مثاله: توفي عن: أب وأم وأربع بنات.

ففي هذا المثال تصح المسألة من ٦ لكل من الأب والأم السدس وهو ١ وللبنات الثلثان ٤ وهي مماثلة لرؤوس البنات تأخذ كل منهن ١ ولا حاجة للتصحيح.

الأصل الثاني: أن تكون بين رؤوس فريق من الورثة وسهامهم موافقة.

فالحل: أن تضرب وفق رؤوسهم في أصل المسألة، ومن الناتج تصح المسألة، ثم تضرب الوفق المذكور في سهام كل فريق.

مثاله: توفي عن: زوجة وستة إخوة.

للزوجة الربع وهو ١ ويبقى ٣، ولا تستقيم على ٦ وبينهما موافقة بالثلث، فاضرب وفق عددهم وهو ٢ في أصل المسألة وهو ٤ تكن النتيجة ٨ منها تصح المسألة، واضرب الوفق ٢ المذكور في سهام كل منهم، فيكون الناتج ما يخصه، وعلى هذا:

للزوجة: ٢×١ = ٢ سهم.

وللإخوة: ٢×٣ = ٦ أسهم (لكل منهم سهم واحد).

الأصل الثالث: أن يكون بين رؤوس فريق من الورثة وسهامهم تباين.

فالحل: أن تضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة وفي أسهم كل فريق.

مثاله: توفي عن: زوج وأم وثلاثة إخوة.

أصلها من ستة، للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم واحد، وبقي للإخوة سهمان إثنان لا ينقسمان عليهم ولا يوجد توافق، فالحل أن تضرب عددهم وهو ٣ في أصل المسألة تكون النتيجة ١٨ سهماً.

للزوج: ٣×٣ = ٩.

وللأم: ٣×١ = ٣.

وللإخوة: ٣×٢ = ٦ لكل أخ سهمان إثنان.

النوع الثاني: وهو التصحيح بين رؤوس فريق من الورثة وبين رؤوس فريق آخر

وله أربعة أصول وهي: التماثل والتداخل والتوافق والتباين، وسنبينها فيما يلي:

الأصل الأول: التماثل: وهو كون أحدهما مساوياً للآخر كالأربعة والأربعة مثلاً، فإذا كانت سهام كل فريق غير منقسمة على عدد رؤوسه، لكن يوجد بين عدد الرؤوس من كل فريق تماثل فالحل: أن تضرب عدد رؤوس فريق واحد من الورثة في أصل المسألة وفي سهام كل فريق.

مثاله: توفي عن: زوج وثلاث جدات وثلاثة إخوة لأب.

أصلها من ٦، للزوج ٣ وللجدات سهم واحد وللإخوة سهمان إثنان، وهنا سهام كل فريق من الجدات والإخوة لأب لا تنقسم على عدد رؤوسه، وهما متماثلان عدداً.

فالحل إذن: أن تضرب عدد رؤوس فريق واحد منهم في أصل المسألة، وفي سهام كل فريق، كما يلي:

٦×٣ = ١٨ ومنها تصح المسألة.

٣×٣ = ٩ حصة الزوج.

١×٣ = ٣ حصة الجدات (لكل واحدة منهن سهم واحد).

٢×٣ = ٦ حصة الإخوة لأب (لكل منهم سهمان إثنان).

الأصل الثاني: التداخل: وهو كون الأكثر ينقسم على الأقل قسمة صحيحة كالتسعة والثلاثة، فإذا كانت سهام كل فريق من الورثة غير منقسمة عليه مع وجود تداخل بين عدد رؤوسهم، أو أن يكون بين الأعداد تناسب: وهو أن يكون أحدهما ينتسب إلى الآخر بجزء من أجزائه كنصفه أو ثلثه أو غير ذلك من الأجزاء، فالحل أن تضرب أكثر الأعداد في أصل المسألة، وفي أسهم كل فريق.

مثاله: توفي عن: أربع زوجات وثلاث جدات وإثني عشر عماً.

أصلها من ١٢ للزوجات: الربع ٣، وللجدات: السدس سهمان اثنان، وللأعمام: ما بقي ٧.

ولا موافقة بين الأعداد والسهام، لكن الأعداد متداخلة، فاضرب أكثرها وهو ١٢ في أصل المسألة يكن الناتج ١٤٤ ومنها تصح.

للزوجات: ١٢×٣ = ٣٦ لكل زوجة ٩.

وللجدات: ١٢×٢ = ٢٤ لكل جدة ٨.

وللأعمام: ١٢×٧ = ٨٤ لكل عم ٧.

الأصل الثالث: التوافق: وهو كون كل من العددين قابلاً للإنقسام على عدد آخر: كثمانية مع اثني عشر، فإذا كانت سهام كل فريق غير منقسمة على عدد رؤوسه، ولكن يوجد بين عدد رؤوس فريق وبين عدد رؤوس فريق آخر توافق بالنصف أو الثلث أو الربع وهكذا. فالحل: أن تضرب وفق أحدهما أي أحد الأعداد في جميع الآخر، ثم تضرب وفق الناتج في الثالث إن توافقا (وإلا في جميعه) ثم الرابع كذلك، ثم تضرب النتيجة في أصل المسألة وفي سهام كل فريق.

مثاله: توفي عن: ست جدات وتسع بنات وخمسة عشر عماً.

أصلها من ٦، للجدات سهم واحد لا ينقسم، ولا موافقة، وللبنات أربعة كذلك، وللأعمام سهم واحد كذلك، وبين أعداهم موافقة، فاضرب ثلث الجدات وهو ٢ في عدد البنات وهو ٩ يكن الناتج ١٨، ثم اضرب وفقها الثلث وهو ٦ في عدد الأعمام وهو ١٥ يكن الناتج ٩٠، ثم اضرب ٩٠×٦ (أصل المسألة) = ٥٤٠ ومنها تصح.

منها للجدات: ٩٠×١ = ٩٠ لكل جدة $\frac{٩٠}{٦}$ = ١٥ سهماً.

ومنها للبنات: ٩٠×٤ = ٣٦٠ لكل بنت $\frac{٣٦٠}{٦}$ = ٤٠ سهماً.

ومنها للأعمام: ٩٠×١ = ٩٠ لكل عم $\frac{٩٠}{١٥}$ = ٦ أسهم.

الأصل الرابع: التباين: وهو كون الأعداد مختلفة لا تنقسم على بعضها أو على عدد آخر، فإذا كانت سهام كل فريق غير منقسمة على عدد رؤوسه، مع وجود تباين بين عدد رؤوس الفرقاء. فالحل: أن تضرب أحد الأعداد في جميع الثاني، والحاصل في جميع الثالث، والحاصل في جميع الرابع، ثم تضرب النتيجة في أصل المسألة وفي سهام كل فريق.

مثاله: توفي عن: زوجتين وخمس بنات وثلاث جدات وسبعة أعمام.

أصلها من ٢٤، للزوجتين: الثمن ٣ وللبنات: الثلثان١٦ وللجدات: السدس ٤ وللأعمام الباقي ١، ونظراً لوجود التباين بين رؤوس الفرقاء نضربها في بعضها، ثم نضرب الناتج في أصل المسألة، هكذا:

٢×٥×٣×٧ = ٢١٠.

٢١٠×٢٤ (أصل المسألة) = ٥٠٤٠.

منها للزوجتين: ٢١٠×٣ = ٦٣٠ لكل زوجة $\frac{٦٣٠}{٢}$ = ٣١٥.

ومنها للبنات: ٢١٠×١٦ = ٣٣٦٠ لكل بنت $\frac{٣٣٦٠}{٥}$ = ٦٧٢.

ومنها للجدات: ٢١٠×٤ = ٨٤٠ لكل جدة $\frac{٨٤٠}{٣}$ = ٢٨٠.

ومنها للأعمام: ٢١٠×١ = ٢١٠ لكل عم $\frac{٢١٠}{٧}$ = ٣٠.

أمثلة على الأصول العامة:

أ- توفي عن: جدة وست أخوات لأبوين وتسع أخوات لأم:

أصل المسألة من ٦ وتعول إلى ٧، للجدة: سهم واحد وللأخوات لأم: سهمان اثنان ولا موافقة، وللأخوات لأبوين: ٤ وبينهما موافقة بالنصف، فيرجع إلى ٣ وهي داخلة في الـ ٩ فيكون العمل: أن نضرب ٩×٧ (أصل المسألة) = ٦٣ ومنها تصح.

للجدة: ٩×١ = ٩.

وللأخوات لأبوين: ٩×٤ = ٣٦ لكل أخت لأب ٦.

وللأخوات لأم: ٩×٢ = ١٨ لكل أخت لأم سهمان اثنان.

ب- توفي عن: زوجة وست عشرة أختاً لأم وخمسة وعشرين عماً شقيقاً:

أصلها من ١٢، للزوجة: الربع: ٣ وللأخوات لأم: الثلث ٤ وللاعمام: الباقي ٥، وبين سهام الأخوات وعددهن موافقة بالربع فيرجع إلى ٤، وبين الأعمام وسهامهم موافقة بالخمس فيرجع إلى خمسها وهو ٥ ولا موافقة بين الأعداد، فاضرب أحد العددين وهو ٤ في الآخر وهو ٥ يكن الناتج عشرين، ثم اضربها في أصل المسألة ١٢ يكن الناتج ٢٤٠ ومنها تصح.

للزوجة: ٢٠×٣ = ٦٠.

وللأخوات لأم: ٢٠×٤ = ٨٠ لكل منهن ٥.

وللأعمام: ٢٠×٥ = ١٠٠ لكل منهم ٤.

وإن إنكسر على ثلاث فرق أو أكثر فكذلك تطلب المناسبة.

أولاً بين السهام والأعداد، ثم بين الأعداد والأعداد، ثم إفعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة، ولا يتصور الكسر على أكثر من أربع فرق في الفرائض.

ج- توفي عن: زوجتين وعشر جدات وأربعين أختاً لأم وعشرين عماً لأب:

أصلها من ١٢، للزوجتين: الربع ٣ لا ينقسم ولا موافقة، وللجدات السدس سهمان اثنان، لا ينقسم لكن موافقة بالنصف فترجع إلى نصفها وهو ٥ وللأخوات الثلث: ٤، لا

ينقسم ويوافق بالربع، فترجع إلى ربعها وهو ١٠، وللأعمام: ما بقي وهو ٣ لا يستقيم ولا موافقة، والخمسة والعشرة داخلتان في العشرين، فاضرب ٢٠×١٢ (أصل المسألة) = ٢٤٠ ومنها تصح.

للزوجتين: ٢٠×٣ = ٦٠ لكل منهما ٣٠ سهماً.

وللجدات: ٢٠×٢ = ٤٠ لكل منهن ٤ أسهم.

وللأخوات لأم: ٢٠×٤ = ٨٠ لكل منهن سهمان إثنان.

وللأعمام: ٢٠×٣ = ٦٠ لكل منهم ٣ أسهم.

د- توفي عن: أربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتاً وستة أعمام لأب:

أصلها من ٢٤، للزوجات الثمن ٣، لا يستقيم ولا يوافق، وللجدات: السدس ٤، لا يستقيم ولا يوافق كذلك، وللبنات: الثلثان ١٦ بينهما موافقة بالنصف فيرجع إلى النصف ٩ وهو بقي للأعمام سهم واحد. معنا: ٤ و ١٥ و ٩ و ٦ وبين ١٥ و ٩ و ٦ موافقة بالثلث فاضرب ثلث أحدهما في جميع آخر منها، ثم اضرب وفق الناتج في الثالث (أي ثلث الناتج في الثالث) يكن الناتج ٩٠ وهي توافق الـ ٤ بالنصف، فاضرب ٢×٩٠ = ١٨٠، ثم اضرب ١٨٠×٢٤ (أصل المسألة) = ٤٣٢٠ ومنها تصح.

للزوجات: ٨٠ × ٣ = ٥٤٠ لكل زوجة $\frac{٥٤٠}{٤}$ = ١٣٥.

للجدات: ١٨٠×٤ = ٧٢٠ لكل جدة $\frac{٧٢٠}{١٥}$ = ٤٨.

للبنات: ١٨٠×١٦ = ٢٨٨٠ لكل بنت $\frac{٢٨٨٠}{١٨}$ = ١٦٠.

للأعمام: ١٨٠×١ = ١٨٠ لكل عم $\frac{١٨٠}{٦}$ = ٣٠.

هـ- توفي عن: زوجتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام:

أصلها من ٢٤، للزوجتين: الثمن ٣، لا تنقسم ولا توافق، وللبنات: الثلثان ١٦ بينهما موافقة بالنصف فيرجع إلى ٥، وللجدات: السدس ٤ بينهما موافقة بالنصف أيضاً، فيرجع إلى ٣ وللأعمام: سهم واحد. معنا ٢ و ٥ و ٣ و ٧ كلها متباينة.

فاضرب ٢×٥ = ١٠.

ثم ١٠×٣ = ٣٠.

ثم ٣٠×٧ = ٢١٠.

ثم ٢١٠×٢٤ = (أصل المسألة) = ٥٠٤٠.

للزوجتين: ٢١٠×٣ = ٦٣٠ لكل زوجة $\frac{٦٣٠}{٢}$ = ٣١٥.

للبنات: ٢١٠×١٦ = ٣٣٦٠ لكل بنت $\frac{٣٣٦٠}{١٠}$ = ٣٣٦.

للجدات: ٢١٠×٤ = ٨٤٠ لكل جدة $\frac{٨٤٠}{٦}$ = ١٤٠.

للأعمام: ٢١٠×١ = ٢١٠ لكل عم $\frac{٢١٠}{٧}$ = ٣٠.

المبحث الثاني
المـــنـــاســخـــة

المناسخة في اللغة: من النسخ يقال: نسخه: بمعنى أزاله وغيره وأبطله وأقام شيئاً مقامه أو نقله[1].

واصطلاحاً: نقل نصيب بعض الورثة بموتهم قبل القسمة إلى ورثتهم[2].

وسميت مناسخة؛ لأن المسألة الأولى إنتسخت بالثانية، أو لأن المال ينتقل فيها من وارث إلى وراث.

أحوال المناسخة:

للمناسخة ثلاثة أحوال هي:

الحال الأول: أن يكون ورثة الميت الثاني هم بقية ورثة الميت الأول، أي من عداه من ورثة الأول، ولم تتغير القسمة فيقسم المال قسمة واحدة.

مثاله: توفي عن: أربعة بنين وثلاث بنات جميعهم من أم واحدة، ثم وقبل القسمة توفيت إحدى البنات عن أشقائها الباقين فقط، ففي هذا الحال تقسم التركة بين الباقين على صفة واحدة للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكتفى بقسمة واحدة بينهم، إذ لا فائدة في تكرار القسمة[3].

الحال الثاني: أن تتغير القسمة بين الباقين؛ كما إذا توفي عن: إبن من إمرأة وثلاث بنات من إمرأة أخرى، ثم توفيت إحدى البنات عن الباقي، فالحكم في ذلك: أن نجعل للبنت المتوفاة مسألة على حدة، ونجري الحل على ما سنبينه في الحال الثالث التالي.

الحال الثالث: أن يكون ورثة الثاني غير ورثة الأول، فهنا تصحح مسألة الميت الأول، ويعطى كل ذي حق سهمه، ثم تصحح مسألة الميت الثاني، ويعطى أيضاً كل ذي حق

---

(١) القاموس المحيط: ٢٨١/١، المصباح المنير: ٢٣٠، المعجم الوسيط: ٩٥٦.

(٢) حاشية رد المحتار: ٨٠١/٦، مجمع الأنهر: ٩٤٢/٢.

(٣) الفتاوى الهندية: ٤٧٠/٦، مجمع الأنهر: ٩٤٣/٢ اللباب: ٢١٢/٤.

سهمه في مسألته، ثم ينظر في أسهم الميت الثاني من مسألة الاول، فإن كان بينها وبين مسألته مماثلة تقسم عليها، ويكون تصحيح المسألتين هو عين تصحيح مسألة الميت الأول، إلا أن حصة الميت الثاني وزعت على ورثته[1].

مثاله: توفي عن: زوجة وأم وأخ لأم وعم ثم توفي العم عن إبن وبنت، فالحل كما يلي:

مسألة الميت الأول تصح من أصلها وهو ١٢ كما يلي:

الوارث:	الزوجة	الأخ لأم	الأم	العم	المسألة
الفرض:	الربع	السدس	الثلث	الباقي تعصيباً	تصح من
أو النصيب المستحق	٣	٢	٤	٣	١٢

ومسألة الميت الثاني (العم) تصح من أصلها وهو ٣ كما يلي:

الوارث:	إبن	بنت	المسألة
نصيبه:	يرثان بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين		تصح من
	٢	١	٣

إذن تصح مسألة الميت الثاني من ثلاثة، وسهامه من الميت الأول ثلاثة منقسمة على مسألته لوجود المماثلة، فمسألة المناسخة لا تحتاج إلى التصحيح، وحينئذ تصح المناسخة كلها من إثني عشر تقسم على الوجه التالي:

الزوجة	الأخ لأم	الأم	إبن العم	بنت العم	المسألة
فـــروضـــهـــم			ورثا عن أبيهما (العم)		
٣	٢	٤	٢	١	١٢

وإن كان بين حصة الميت الثاني من الميت الأول وبين مسألته تباين فالحكم فيه أن تضرب حصته المذكورة في مسألته وفي حصة كل وارث من ورثته، ثم تضرب مسألته في مسألة الميت الأول وفي سهام باقي ورثة الميت الأول[2].

---

(١) انظر: إرشاد الرائض إلى علم الفرائض: ص١١٣، الفريدة في حساب الفريضة: ص٩١، التحفة الخيرية: ص١٨٩، مجمع الأنهر: ٢ ص٩٤٣.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية: ٦/ ٤٧٠ ـ ٤٧١، حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٦/ ٨٠٢، الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤/ ٧٠٥، التحفة الخيرية: ص١٩٠.

مثاله: توفي عن: زوجته فاطمة وشقيقته علياء وأخته لأبيه مريم وأخيه لأمه محمد، ثم قبل القسمة توفيت الشقيقة علياء عن زوجها محمود وأختها لأبيها مريم المذكورة وأخيها لأمها محمد فالحل كما يلي:

مسألة الميت الأول أصلها ١٢ وتعول إلى ١٣ كما يلي:

الوارث:	الزوجة فاطمة	الشقيقة علياء	الأخت لأب مريم	الأخ لأم محمد
نصيبه:	الربع	النصف	السدس تكملة للثلثين	السدس
السهام:	٣	٦	٢	٢

ومسألة الميت الثاني أصلها ٦ وتعول إلى ٧ كما يلي:

الوارث:	الزوج محمود	الأخت لأب مريم	الأخ لأم محمد
نصيبه:	النصف	النصف	السدس
سهمه:	٣	٣	١

إذن بين حصة الميت الثاني وهو الشقيقة وبين مسألتها تباين؛ لأن حصتها ٦ ومسألتها ٧ فتضرب مسألتها وهي ٧ في مسألة الميت الأول وهي ١٣ كما تضرب مسألتها في سهام باقي ورثة الميت الأول، كما تضرب حصتها في مسألتها وفي سهام ورثتها، فتكون الجامعة العمومية للمسألتين ٩١ منها :

للزوجة من الأولى : ٣× ٧ = ٢١.

وللأخت لأب من الأولى: ٢×٧ = ١٤.

ولها من الثانية: ٣×٦ = ١٨.

فيكون مجموع حصة الأخت لأب: ١٤+١٨ = ٣٢.

وللأخ لأم من الأولى: ٢×٧ = ١٤.

وله من الثانية: ١×٦ = ٦.

فيكون مجموع حصة الأخ لأم: ١٤+٦ = ٢٠.

وللزوج من الثانية: ٣×٦ = ١٨.

وإن كان بين حصة الميت الثاني وبين مسألته موافقة، فالحكم في ذلك أن تضرب وفق حصته في مسألته وفي سهام كل وارث من ورثته، ثم تضرب وفق مسألته في مسألة الميت الأول، وفي سهام كل وارث من ورثة الميت الأول الباقين[1].

مثاله: توفي عن: إبن علي وبنت هند، ثم وقبل القسمة توفي الإبن علي عن بنته سلمى وزوجته سهام وثلاثة أبناء إبن هم محمد وعلي وإبراهيم.

فالحل كما يلي: مسألة الميت الأول من ثلاثة:

الوارث	إبن	بنت
الأسهم بالتعصيب	٢	١

ومسألة الميت الثاني من ٨:

الوارث:	الزوجة	البنت	إبن إبن	إبن إبن	إبن إبن
النصيب:	الثمن	النصف	الباقي		
الأسهم:	١	٤	١	١	١

وبين حصة الميت الثاني من الميت الأول وهي ٢ ومسألته وهي ٨ موافقة بالنصف، لذا نضرب ٤ وفق مسألة الميت الثاني في مسألة الميت الأول وفي سهام كل وارث من ورثته الباقين، ونضرب ١ وفق ما ترك في مسألته وفي سهام كل وارث من ورثته فتكون الجامعة العمومية للمسألتين ١٢، للبنت هند: ٤×١ = ٤ وللزوجة (زوجة الإبن علي): ١×١ = ١.

وللبنت سلمى (بنت الإبن علي المتوفى): ١×٤ = ٤ ولكل من أبناء الإبن الثلاثة الباقين ١×١ = ١.

وإذا مات ثالث أو رابع أو خامس أو أكثر من الورثة قبل القسمة تجعل الجامعة العمومية (التي تشمل على تصحيح المسألتين) كمسألة أولى ومسألة الميت الثالث كمسألة ثانية، وتجري العمليات السابقة.

---

(١) الفريدة: ص٩٢، الفتاوى الهندية: ٤٧١/٦، حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٨٠٢/٦، المغني: ١٩٤/٦.

مثال يبين حل المناسخة بالشباك[1]:

توفي علي عن: زوجته فاطمة وولديه منها محمد وعلياء ثم توفيت علياء عن زوجها إبراهيم وأولادها منه حسن وخالد وزينب ووالدتها فاطمة المذكورة ثم توفي إبراهيم المذكور عن أولاده حسن وخالد وزينب المذكورين.

الحل:

	٦٠/٢٤		٧/٦٠	١/١٤٤٠		٢١/٥	١٤٤٠/١٠	١٤٤
زوجة فاطمة	٣	أم	١٠	٢٥٠			٢٥٠	٢٥
إبن محمد	١٤			٨٤٠			٨٤٠	٨٤
بنت علياء	٧	ت	...	...	...	...	...	...
		زوج ابراهيم	١٥	١٠٥	ت	...	...	...
		إبن حسن	١٤	٩٨	إبن	٢	١٤٠	١٤
		إبن خالد	١٤	٩٨	إبن	٢	١٤٠	١٤
		بنت زينب	٧	٤٩	بنت	١	٧٠	٧

(١) الشباك: جداول ترسم طولاً وتقسم إلى بيوت بعدد الورثة توضع فيها الورثة وسهامهم.

المبحث الثالث
التخارج

المطلب الأول: تعريف التخارج وحكمه وأصل جوازه وموقف القانون منه

تعريف التخارج:

التخارج لغة: من الخروج.

وشرعاً: أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم، سواء كان هذا المال من التركة أو من غيرها.

ويجوز في عقد التخارج ان يخرج واحد أو أكثر من الورثة عن نصيبه في التركة إلى آخر منهم أو إلى باقيهم، وأن يكون البدل في التخارج مالاً يعطى للخارج من التركة أو من غيرها كما ذكر.

وكل هذا جائز شرعاً إذا توفر فيه التراضي بين المتصالحين؛ لأنه عقد قسمة أو عقد بيع، فإن وقع على أن يأخذ الخارج شيئاً من التركة كان عقد قسمة، وإن وقع على قدر من المال يدفعه أحد الورثة أو بعضهم للخارج منهم كان عقد بيع، وكل منهما مشروع، فإذا كان على صورة أحدهما أخذ حكمه في الجملة.

والأصل في جوازه: أنه قد وقع في عهد الخلفاء الراشدين، ولم ينقل عنهم أنهم أنكروه، فقد روي عن عمرو بن دينار أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت الأصبغ الكلبية في مرض موته، ثم مات وهي في العدة، فورّثها عثمان رضي الله عنه مع ثلاث نسوة أخر، فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألفاً. فقيل هي دنانير، وقيل هي دراهم[1].

(١) انظر الهداية: ٣/٢٠٠، نصب الراية: ٤/٢٦٩ طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت، تبيين الحقائق: ٥/٥٠٨ طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت، قرة عيون الأخيار (تكملة رد المحتار): ٨/٣٩٢ طبعة دار الفكر ـ بيروت، شرح السراجية: ٢٣٦، شرح الأحكام للأبياني: ٢/١٢٣ نشر مكتبة النهضة ـ بيروت ـ بغداد، شرح المجلة لباز: ٨٥٥، أحكام المواريث لشلبي ٣٦٦، التركة والميراث للدكتور محمد يوسف: ٢٧٤ ـ ٢٧٥.

وقد تعرض قانون المواريث المصري للتخارج في المادة (٤٨) منه، وتعرض قانون الأحوال الشخصية السوري له في المادة (٣٠٣) منه وهذا نصهما:

(التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم، فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم إستحق نصيبه وحل محله في التركة، وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم، فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها، وإن كان المدفوع من مالهم، ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم).

وقد جاء في المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني: تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية: ...... وقد جاء في الفقرة (١٢) منها: (التخارج من التركة كلها أو بعضها في الأموال المنقولة وغير المنقولة).

المطلب الثاني: صور التخارج

للتخارج صور ثلاث[1]:

الصورة الأولى:

أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه من التركة إلى وارث آخر نظير شيء يدفعه له من ماله بعيداً عن التركة، وفي هذه الصورة يحل الثاني محل الأول في نصيبه وتضم سهامه إلى سهامه، فإذا كان الورثة ثلاثة بنين وأم، فأخرج أحد الأبناء الأم من نصيبها بمال دفعه إليها من غير التركة، كان له من سهام التركة السدس فوق نصيبه منها، كأنه اشترى منها نصيبها لنفسه، فلا يشاركه فيه الآخران.

---

(١) انظر: التنوير والدر ورد المحتار: ٤٠٧/٧ ـ ٤٠٨ طبعة دار الفكر ـ بيروت، التنوير والدر وقرة عيون الأخيار (تكملة رد المحتار): ٤٠٠/٨ طبعة دار الفكر، مجمع الأنهر: ٧٨٠/٢ ـ ٧٨١، شرح المجلة لباز: ٨٥٧، أحكام التركات والمواريث لابي زهرة: ٢٦٥ ـ ٢٦٩، التركة والميراث للدكتور محمد يوسف: ٢٧٥ ـ ٢٨٠، أحكام المواريث لشلبي: ٢٦٦ ـ ٢٧١، شرح الأحكام للأبياني: ١٢٢/٢ ـ ١٢٥.

الصورة الثانية:

أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه من التركة إلى بقية الورثة نظير شيء يدفعونه له من مالهم من غير التركة، وهنا لا يخلو الأمر عن إحدى الحالات التالية:

الحالة الأولى : أن يكون كل من الورثة الآخرين قد دفع للمتخارج مبلغاً بنسبة سهامه في الميراث، وفي هذه الحالة تحل المسألة بإعطاء كل ذي فرض فرضه، ثم تبين سهام كل وارث بما فيهم الوارث المتخارج، ثم تسقط سهام هذا الوارث في نظير ما تخارج عليه، وتقسم التركة على السهام الباقية بعد إسقاط سهام المتخارج، ومثال ذلك:

توفيت عن: زوج وأم وعم. كان أصل المسألة ٦ للزوج النصف ٣ وللأم الثلث سهمان إثنان وللعم الباقي سهم واحد، فإذا خرج الزوج من التركة على مبلغ ألف دينار مثلاً دفعه العم والأم بنسبة سهامهما تسقط سهامه في نظيرها، وتبقى سهام المسألة ٣ تقسم التركة بعد التخارج المذكور على أساسها، للأم سهمان إثنان وللعم سهم واحد.

ولا يصح أن يقال أن الزوج إذا خرج يجعل كالمعدوم وتقسم التركة على الأم والعم، كأن لم يكن معهما أحد؛ لأننا إن فعلنا ذلك، لأدى إلى أن الأم يتغير نصيبها من ثلث أصل المال إلى ثلث الباقي، وهو خلاف المجمع عليه من أن لها ثلث الكل في هذه الحالة، كما أن ذلك يعتبر مناقضة للأنصبة الشرعية لكل منهما أيضاً.

الحالة الثانية: وهي التي يدفع فيها باقي الورثة بدل التخارج بالتساوي، أو هي التي يدفعوا فيها مجتمعين، ولم ينص على أن الدفع كان بمقدار حصة كل منهم من التركة أو بمقدار آخر، فإنهم جميعاً يكونون شركاء في الدفع في مقابل نصيب المتخارج، كأن يشتروا نصيبه بمالهم المجتمع، ولم ينصوا على تفاوت في الحصص، فيكونون جميعاً شركاء بالتساوي في الحصة المبيعة من التركة، وهي ما يستحق فيها، والحل في هذه الحالة أن تستخرج السهام، وتقسم التركة على كل السهام لا على بعضها، ثم تقسم سهام المتخارج عليهم بالتساوي؛ لأنهم شركاء فيها، ما داموا لم يبينوا حصة كل واحد في الشركة، فيكون الأصل هو التساوي، إذ كل شركة الأصل فيها التساوي، وهذا الحكم هو المقرر في المذهب الحنفي، وهو الذي جاء به قانون المواريث المصري، وقانون الأحوال الشخصية السوري.

الحالة الثالثة: وهي التي يتفقون فيها على طريق آخر في الدفع، بأن يدفع كل وارث مقداراً معيناً أكثر أو أقل مما يقابل حصته، والحل في هذه الحالة أن تقسم حصة المتخارج بينهم بنسبة ما دفعه كل منهم تحقيقاً للعدالة، ولقاعدة الغرم بالغنم.

الصورة الثالثة:

أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه من التركة إلى بقية الورثة نظير إعطائه شيئاً معيناً منها ليكون باقيها لهم وحدهم. وفي هذه الصورة تبين سهام الورثة أولاً بما فيهم المتخارج، ثم تسقط سهام هذا الوارث في نظير ما تخارج عليه، والباقي من التركة يقسم على السهام الباقية بعد إسقاط سهام المتخارج.

فلو توفيت عن: زوج وإبن وبنت، وكانت التركة داراً وستة آلاف دينار، وتخارج الزوج على ترك نصيبه في المال نظير الدار يأخذها لنفسه، يكون تقسيم التركة هكذا: للزوج سهم واحد وللإبن سهمان اثنان وللبنت سهم واحد؛ لأن أصل المسألة هو أربعة، فبطرح سهم الزوج يبقى ثلاثة أسهم، فيقسم المال مثالثة للإبن سهمان إثنان أي أربعة آلاف دينار وللبنت سهم واحد أي ألفا دينار، وخلصت الدار للزوج.

المطلب الثالث: أحكام عامة في التخارج

إذا تخارج أحد الورثة من التركة بمال اعطي له من باقي الورثة، والتركة عقار أو عروض جاز قليلاً كان ما أعطوه إياه أو كثيراً.

وإذا حصل التخارج من تركة هي مقدار من الذهب بشيء من الفضة أو العكس جاز التخارج؛ وذلك لأن التفاضل في كل ذلك جائز شرعاً؛ لقول الرسول ﷺ : "إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم" ولكن يشترط التقابض في المجلس؛ إنتفاءً لمظنة الربا؛ لأنه صرف.

وإذا كانت التركة ذهباً وفضة أو نقداً وغير ذلك من العروض والعقار، فصالحوه على ذهب أو فضة أو نقد، فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله، والزائد في مقابل حقه في باقي التركة، وبهذا لا يكون ربا، إذ

لو أنه كان البدل أقل من حقه في جنسه يكون العروض والعقار وبعض الباقي من جنسه قد سلم لباقي الورثة بلا عوض أيضاً، فيكون في الأمر رباً[1].

وإذا أخذ التخارج صورة عقد القسمة، فإنه قد يكون قابلاً للنقض إذا وجد ما يجيز نقضه أو يوجبه؛ كظهور دين على الميت لم يكن معروفاً، أو وصية، أو وارث جديد لم يكن معروفاً وقت التخارج[2].

وبطل التخارج والصلح والقسمة إذا كان على الميت دين مستغرق، فإذا ظهر بعد التخارج أو القسمة دين محيط بالتركة قيل للورثة: إقضوه، فإن قضوه صحت القسمة والتخارج وإلا فسخت؛ لأن الدين مقدم على الإرث فيمنع وقوع الملك للورثة، وجاز لو ضمن الوارث الدين بلا رجوع على التركة، أو يضمن أجنبي الدين بشرط أن لا يرجع في التركة، أو يوفى الدين من مال آخر. وإن كان الدين غير مستغرق فالأولى أن لا يصالح قبل قضائه، ولو فعل وصالح قالوا: يجوز؛ لأن التركة لا تخلو من قليل دين، والدائن قد يكون غائباً، فتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه[3].

وإن كان للتركة دين على الناس، وتخارج بعض الورثة منها على قدر من المال أخذه، وترك التركة ومالها من ديون لباقي الورثة، فإن التخارج لا يجوز على مقتضى القياس؛ وذلك لأنه تمليك الدين لغير من عليه الدين، إذ أن مقتضاه أن الجزء الذي كان يخص الوارث المتخارج من الدين قد ملكه لغيره، والديون لا تقبل التمليك لغير من عليه؛ ولأن حوالة الحق لا تجوز في المذهب الحنفي بينما تجوز حوالة الدين، وهنا إذا حصل ذلك

---

(١) انظر: بداية المبتدي والهداية: ٣/٢٠٠ ـ ٢٠١، الكنز وتبيين الحقائق: ٥/٥٠٨ ـ ٥١١ طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت، التنوير والدر وقرة عيون الأخيار: ٨/٣٩٢ ـ ٣٩٥، شرح المجلة لباز: ٨٥٥، أحكام التركات والمواريث لأبي زهرة: ٢٧٢، التركة والميراث للدكتور محمد يوسف موسى: ٢٨٠ ـ ٢٨١.

(٢) انظر: البدائع: ٧/٣٠، الكنز وتبيين الحقائق: ٥/٥١٢ طبعة دار الكتب العلمية، الهداية: ٣/٢٠١، شرح المجلة لباز: ٨٥٦، التركة والميراث للدكتور محمد يوسف: ٢٨٠، أحكام التركات والمواريث لأبي زهرة: ٢٧١ ـ ٢٧٢.

(٣) انظر: الكنز وتبيين الحقائق: ٥/٥١٢ ـ ٥١٣، التنوير والدر وقرة عيون الأخيار: ٨/٣٩٩ طبعة دار الفكر، شرح المجلة لباز: ٨٥٦.

بطل التخارج في حصته من الدين، وتعدى البطلان إلى الكل؛ لأن الصفقة واحدة، والعقد إذا فسد في بعض المعقود فسد في الكل[1].

هذه هي القاعدة في الفقه الحنفي، أما القانون المدني فقد أجاز تمليك الدين لغير من عليه الدين، كما يجيز حوالة الحق وحوالة الدين.

وقد وجد فقهاء المذهب الحنفي في تلك القاعدة المذكورة تضييقاً على الناس، فكان منهم من ذهب للتوسعة، ومن هؤلاء الكاساني والزيلعي، وهما فقيهان من أئمة التخريج في المذهب الحنفي.

فالكاساني يسوغ تمليك الدين لغير من عليه الدين، ما دام لم يصرح بالدين الذي هو موضع التمليك، ويعتبر ذلك توكيلاً بالقبض[2].

يقول الكاساني في كتاب البيوع: واما بيع هذه الديون من غير من عليه، والشراء بها من غير من عليه، فينظر: إن أضاف البيع والشراء إلى الدين لم يجز، بأن يقول لغيره: بعت منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا، أو يقول: اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان؛ لأن ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه، والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد، بخلاف البيع والشراء بالدين ممن عليه الدين؛ لأن ما في ذمته مسلّم له، وإن لم يضف العقد إلى الدين الذي عليه جاز، ولو إشترى شيئاً بثمن دين، ولم يضف العقد إلى الدين حتى جاز، ثم أحال البائع على غريمه بدينه الذي له عليه جازت الحوالة، سواء كان الدين الذي أحيل به ديناً يجوز بيعه قبل القبض أو لا يجوز كالسلم ونحوه، وذكر الطحاوي رحمه الله: أنه لا تجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض، وهذا غير سديد؛ لأن هذا توكيل بقبض الدين، فإن المحال له يصير بمنزلة الوكيل للمحيل بقبض دينه من المحتال له، والتوكيل بقبض الدين جائز أي دين كان، ويكون قبض وكيله كقبض موكله[3].

---

(١) بداية المبتدي والهداية: ٢٠١/٢، الكنز وتبيين الحقائق: ٥١١/٥، التنوير والدر وقرة عيون الأخبار: ٢٩٥/٨ ـ ٢٩٦، شرح المجلة لباز: ٨٥٦، التركة والميراث للدكتور محمد يوسف: ٣٨١، أحكام التركات والمواريث لأبي زهرة: ٢٧٣.

(٢) انظر: البدائع: ١٨٢/٥، تبيين الحقائق: ٥١٠/٥، التركة والميراث للدكتور محمد يوسف موسى: ٣٨١ ـ ٣٨٢، احكام التركات والمواريث لأبي زهرة: ٢٧٣ ـ ٢٧٤.

(٣) البدائع: ١٨٢/٥.

هذا تخريج الكاساني، وهو في هذا يتجه إلى أن تمليك الدين يجيء عن طريق التوكيل بقبضه، ولو طبق على التخارج، لكان معناه أن المتخارج قد وكل سائر الورثة في قبض الدين، وإذا تسلموه كان في نظير ما أخذ من مال، وقريب من هذا تخريج الزيلعي، فقد ذهب إلى أن المتخارج يحيل الورثة على الغرماء بنصيبه في هذه الديون عن طريق حوالة الدين، ومتى قبضوه كان لأنفسهم، ما دام المتخارج قد قبض البدل المتفق عليه، نظير أن تكون لهم التركة بما لها من ديون.

وبهذين التخريجين يتفق الفقه مع القانون المدني الذي أجاز للوارث بيع نصيبه من التركة التي لها ديون[1].

(١) انظر: البدائع: ١٨٢/٥، تبيين الحقائق: ٥١١/٥ ـ ٥١٢ طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت، أحكام التركات والمواريث لأبي زهرة: ٢٧٣ ـ ٢٧٤، التركة والميراث للدكتور محمد يوسف موسى: ٢٨١ ـ ٢٨٣.

المبحث الرابع
القـــوانـــين

المطلب الأول: قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦[1]

مادة (١):

الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت.

مادة (٢):

تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما إنعقدت الوصية بإشارته المفهمة.

ولا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصي في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية، إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنيع تدل على صحة الدعوى، وأما الحوادث الواقعة في سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشر الافرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصي، إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك تدل على ما ذكر، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصي عليها.

مادة (٣):

يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية، وألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشرع.

وإذا كان الموصي غير مسلم صحت الوصية، إلا إذا كانت محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية.

(١) صدر هذا القانون في ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥ هـ وفق ١٩٤٦/٦/٢٤م.

مادة (٤):

مع مراعاة أحكام المادة الثالثة، تصح الوصية المضافة المعلقة بالشرط أو المقترنة به، وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته ما دامت المصلحة فيه قائمة، ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه، والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهياً عنه ولا منافياً لمقاصد الشريعة.

مادة (٥):

يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً، على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية، جازت وصيته بإذن المجلس الحسبي.

مادة (٦):

يشترط في الموصى له:

١- أن يكون معلوماً.

٢- أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً. فإن لم يكن معيناً لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية، ولا وقت موت الموصي، وذلك مع مراعاة ما نص عليه في المادة (٢٠).

مادة (٧):

تصح الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر والمؤسسات العلمية والمصالح العامة، وتصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شؤونها، ما لم يتعين المصرف بعرف أو دلالة، وتصح الوصية لله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين جهة وتصرف في وجوه الخير.

مادة (٨):

تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلاً، فإن تعذر وجودها بطلت الوصية.

مادة (٩):

تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة، وتصح مع اختلاف الدارين، ما لم يكن الموصي تابعاً لبلد إسلامي والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير اسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصي.

مادة (١٠):

يشترط في الموصى به:

١- أن يكون مما يجري فيه الإرث، أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي.
٢- أن يكون متقوماً عند الموصي إن كان مالاً.
٣- أن يكون موجوداً عند الوصية في ملك الموصي إن كان معيناً بالذات.

مادة (١١):

تصح الوصية بالحقوق التي تنتقل بالإرث، ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر.

مادة (١٢):

تصح الوصية بإقراض الموصى له قدراً معلوماً من المال، ولا تنفذ فيما زاد من هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة.

مادة (١٣):

تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه، وتكون لازمة بوفاة الموصي، فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية.

مادة (١٤):

تبطل الوصية بجنون الموصي جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت، وكذلك تبطل بالنسبة للموصى له إذا مات قبل موت الموصي.

مادة (١٥):

تبطل الوصية إذا كان الموصى به معيناً، وهلك قبل قبول الموصى له.

مادة (١٦):

لا تبطل الوصية بالحجر على الموصي للسفه أو الغفلة.

مادة (١٧):

يمنع من استحقاق الوصية الإختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصي أو المورث عمداً، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهداً زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي وتنفيذه، وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي.

مادة (١٨):

يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة، ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها، ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى به.

مادة (١٩):

لا يعتبر رجوعاً عن الوصية جحدها، ولا إزالة بناء العين الموصى بها، ولا الفعل الذي يزيل إسم الموصى به، أو يغير معظم صفاته، ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها، إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصي يقصد بذلك الرجوع عن الوصية.

مادة (٢٠):

تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي، فإن كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبي، ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت من يمثلها قانوناً، فإن لم يكن لها من يمثلها لزمت الوصية بدون توقف على القبول.

مادة (٢١):

إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها، قام ورثته مقامه في ذلك.

مادة (٢٢):

لا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور الموت، ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية، وطلب منه قبولها أو ردها ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوماً كاملاً خلاف مواعيد المسافة القانونية، ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول.

مادة (٢٣):

إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر، لزمت الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد، وإذا قبلها بعض الموصى لهم وردوها الباقون لزمت بالنسبة لمن قبلوا، وبطلت بالنسبة لمن ردوا.

مادة (٢٤):

لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصي، فإذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول بطلت فيما رد، وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول، وقبل منه ذلك أحد من الورثة إنفسخت الوصية، وإن لم يقبل ذلك أحد منهم بطل رده.

مادة (٢٥):

إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصي استحق به من حين الموت، ما لم يفد نص الوصية ثبوت الإستحقاق في وقت معين بعد الموت، وتكون زوائد الموصى به من حين

الملك إلى القبول للموصى له، ولا تعتبر وصية، وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة.

مادة (٢٦):

تصح الوصية بالأعيان للمعدوم ولما يشمل الموجود والمعدوم ممن يحصون، فإن لم يوجد أحد من الموصى لهم وقت موت الموصي كانت الغلة لورثته، وعند اليأس من وجود أحد من الموصى لهم تكون العين الموصى بها ملكاً لورثة الموصي، وإن وجد أحد من الموصى لهم عند موت الموصي لو بعده كانت الغلة له إلى أن يوجد غيره فيشترك معه فيها، وكل من يوجد منهم يشترك فيها مع من يكون موجوداً وقت ظهور الغلة إلى حين اليأس من وجود مستحق آخر، فتكون العين والغلة للموصى لهم جميعاً، ويكون نصيب من مات منهم تركة عنه.

مادة (٢٧):

إذا كانت الوصية لمن ذكروا في المادة السابقة بالمنافع وحدها، ولم يوجد منهم أحد عند وفاة الموصي كانت لورثة الموصي، وإن وجد مستحق حين وفاة الموصي أو بعدها كانت المنفعة له، ولكل من يوجد بعده من المستحقين إلى حين انقراضهم، فتكون المنفعة لورثة الموصي، وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصى لهم ردت العين لورثة الموصي.

مادة (٢٨):

إذا لم يوجد من الموصى لهم غير واحد انفرد بالغلة أو العين الموصى بها، إلا إذا دلت عبارة الموصي أو قامت قرينة على أنه قصد التعدد، ففي هذه الحالة يصرف للموصى له نصيبه من الغلة، ويعطى الباقي لورثة الموصي، وتقسم العين بين الموصى له وبين ورثة الموصي عند اليأس من وجود مستحق آخر.

مادة (٢٩):

إذا كانت الوصية بالمنافع لأكثر من طبقتين، لا تصح إلا للطبقتين الأوليين، فإذا كانت الوصية مرتبة الطبقات يكون إستحقاق الطبقة الثانية عند اليأس من وجود أحد

من أهل الطبقة الأولى أو إنقراضهم، واليأس من وجود غيرهم مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين السابقتين، وإذا انقرضت الطبقتان كانت العين تركة إلا إذا كان قد أوصى بها أو ببعضها لغيرهم.

مادة (٣٠):

تصح الوصية لمن لا يحصون، ويختص بها المحتاجون منهم، ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية دون التقيد بالتعميم أو المساواة، ومن له تنفيذ الوصية هو الوصي المختار، فإن لم يوجد فهيئة التصرفات أو من تعينه لذلك.

مادة (٣١):

إذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتناولهم، ولم يعينوا بأسمائهم، وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصي، كان جميع ما أوصى به مستحقاً للآخرين مع مراعاة أحكام المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩.

مادة (٣٢):

إذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة أو جهة، أو بين جماعة وجهة، أو بينهم جميعاً، كان لكل معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة، ولكل جماعة غير محصورة، ولكل جهة سهم من الموصى به.

مادة (٣٣):

إذا كانت الوصية للمعينين عاد إلى تركة الموصي ما أوصى به لمن كان غير أهل للوصية حين الوفاة.

مادة (٣٤):

إذا بطلت الوصية لمعين أو جماعة عاد إلى تركة الميت ما أوصى به إليهم، ويحاص الورثة به أرباب الوصايا الباقية إذا ضاق عنها محل الوصية.

مادة (٣٥):

تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية:

١- إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية، وولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الوصية.

٢- إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل، وولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية، ما لم تكن الحامل من وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بائنة، فتصح الوصية إذا ولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة، وإذا كانت الوصية لحمل من معين، أشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبه من ذلك المعين.

وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل الحمل حياً فتكون له.

مادة (٣٦):

إذا جاءت الحامل في وقت واحد، أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر بولدين حيين أو أكثر كانت الوصية بينهم بالتساوي إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك.

وإذا إنفصل أحدهم غير حي استحق الحي منهم كل الوصية، وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة كانت حصته بين ورثته في الوصية بالأعيان، وتكون لورثة الموصي في الوصية بالمنافع.

مادة (٣٧):

تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره، وتنفذ من غير إجازة الورثة، وتصح بما زاد على الثلث، ولا تنفذ من الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه، وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة.

مادة (٣٨):

تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين، ولا تنفذ إلا ببراءة ذمته منه، فإن برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في الباقي بعد وفاء الدين.

مادة (٣٩):

إذا كان الدين غير مستغرق، واستوفي كله أو بعضه من الموصى به، كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذي استوفي في ثلث الباقي من التركة بعد وفاء الدين.

مادة (٤٠):

إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصي إستحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائداً على الفريضة.

مادة (٤١):

إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصي أو بمثل نصيبه، إستحق الموصى له نصيب أحدهم زائداً على الفريضة إن كان الورثة متساوين في الميراث، وقدر نصيب أقلهم ميراثاً زائداً على الفريضة إن كانوا متفاضلين.

مادة (٤٢):

إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة، ونصيب أحد ورثة الموصي أو بمثل نصيبه سواء أعين الموصي الوارث أم لم يعينه، قدرت حصة الموصى له لنصيب الوارث على إعتبار أنه لا وصية غيرها، ويقسم الثلث بينهما بالمحاصة إذا ضاق عن الوصيتين، وإذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين من أعيان التركة بدل السهم الشائع قدر الموصى به بما يساويه من سهام التركة.

مادة (٤٣):

إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين، وكان في التركة دين أو مال غائب، فإن خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة إستحق الموصى له، وإلا إستحق منه بقدر هذا الثلث وكان الباقي للورثة، وكلما حضر شيء إستحق الموصى له ثلثه حتى يستوفي حقه.

مادة (٤٤):

إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة، وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر منها، وكلما حضر شيء إستحق سهمه فيه.

مادة (٤٥):

إذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من التركة، وكان فيها دين أو مال غائب، استحق الموصى له سهمه في الحاضر من هذا النوع إن كان هذا السهم يخرج من ثلث الحاضر من التركة، وإلا إستحق الموصى له من سهمه بقدر هذا الثلث ويكون الباقي للورثة، وكلما حضر شيء إستحق الموصى له بقدر ثلثه من النوع الموصى بسهم فيه، على ألا يضر ذلك بالورثة، فإن كان يضر بهم أخذ الموصى له قيمة ما بقي من سهمه في النوع الموصى به من ثلث ما يحضر حتى يستوفي حقه.

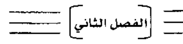
مادة (٤٦):

في جميع الأحوال المبينة في المواد السابقة اشتملت التركة على دين مستحق الأداء على أحد الورثة، وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها وقعت المقاصة فيه بقدر نصيب الوارث فيما هو من جنسه، واعتبر بذلك مالاً حاضراً.

وإذا كان الدين المستحق الأداء على الوارث من غير جنس الحاضر فلا تقع المقاصة، ويعتبر هذا الدين مالاً حاضراً إن كان مساوياً لنصيب الوارث في الحاضر من التركة أو أقل، فإن كان أكثر منه أعتبر ما يساوي هذا النصيب مالاً حاضراً، وفي هذه الحالة لا يستولي الوارث على نصيبه في المال الحاضر إلا إذا أدى ما عليه من الدين، فإن لم يؤده باعه القاضي ووفى الدين من ثمنه، وتعتبر أنواع النقد وأوراقه جنساً واحداً.

مادة (٤٧):

إذا كانت الوصية بعين من التركة أو بنوع من أنواعها فهلك الموصى به أو استحق فلا شيء للموصى له، وإذا هلك بعضه أو استحق أخذ الموصى له ما بقي منه إن كان يخرج من ثلث التركة، وإلا كان له فيه بقدر الثلث.



مادة (٤٨):

إذا كانت الوصية بحصة شائعة في معين فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له، وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقي إن وسعها وكانت تخرج من ثلث المال وإلا أخذ الباقي جميعه إن كان يخرج من الثلث، أو أخذ منه بقدر ما يخرج من الثلث.

مادة (٤٩):

إذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصي فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له، وإن هلك بعضه أو استحق فليس له حصته في الباقي إن خرجت من ثلث المال، وإلا أخذ منه بقدر الثلث وتكون الوصية بعدد شائع في نوع من الأموال كالوصية بحصة شائعة فيه.

مادة (٥٠):

إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية، استحق الموصى له المنفعة في هذه المدة، فإذا إنقضت المدة قبل وفاة الموصي أعتبرت الوصية كأن لم تكن، وإذا انقضى بعضها إستحق الموصى له المنفعة في باقيها، وإذا كانت المدة معينة القدر غير معلومة المبدأ، بدأت من وقت وفاة الموصي.

مادة (٥١):

إذا منع أحد الورثة الموصى له من الإنتفاع بالعين كل المدة أو بعضها، ضمن له بدل المنفعة ما لم يرض الورثة كلهم أن يعوضوه بالإنتفاع مدة أخرى، وإذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصى له بالخيار بين الإنتفاع بالعين مدة أخرى وتضمينهم بدل المنفعة، وإذا كان المنع من الإنتفاع من جهة الموصي أو لعذر حال بين الموصى له والإنتفاع،وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المانع.

مادة (٥٢):

إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظهر إنقطاعهم أو لجهة من جهات البر، وكانت مؤبدة أو مطلقة إستحق الموصى لهم المنفعة على وجه التأبيد، فإذا كانت

الوصية مؤبدة أو مطلقة لقوم محصورين يظن إنقطاعهم إستحق الموصى لهم المنفعة إلى إنقراضهم.

ويجب مراعاة أحكام المادتين السابقتين إذا كانت الوصية بمدة معلومة المبدأ أو النهاية أو بمدة معينة القدر غير معلومة المبدأ أو النهاية.

مادة (٥٣):

إذا كانت الوصية بالمنفعة بمدة معينة ولقوم محصورين، ثم من بعدهم لمن لا يظن إنقطاعهم، أو لجهة من جهات البر، ولم يوجد أحد من المحصورين في خلال ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصي، أو في خلال المدة المعينة للمنفعة، أو وجد في خلال هذه المدة، وانقرض قبل نهايتها، كانت المنفعة في المدة كلها أو بعضها على حسب الأحوال لما هو أعم نفعاً من جهات البر.

مادة (٥٤):

إذا كانت العين الموصى بمنفعتها تحتمل الإنتفاع أو الإستغلال على وجه غير الذي أوصى به جاز للموصى له أن ينتفع بها أو يستغلها على الوجه الذي يراه بشرط عدم الإضرار بالعين الموصى بمنفعتها.

مادة (٥٥):

إذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة فللموصى له الغلة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصي، وما يستجد منها مستقبلاً ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك.

مادة (٥٦):

إذا كانت الوصية ببيع العين للموصى له بثمن معين أو بتأجيرها له لمدة معينة وبأجرة مسماة، وكان الثمن أو الأجرة أقل من المثل بغبن فاحش يخرج من الثلث، أو بغبن يسير نفذت الوصية.

وإن كان الغبن الفاحش لا يخرج من الثلث، ولم يجز الورثة الزيادة فلا تنفذ الوصية إلا إذا قبل الموصى له دفع هذه الزيادة.

مادة (٥٧):

تستوفى المنفعة بقسمة الغلة أو الثمرة بين الموصى له وورثة الموصي بنسبة ما يخص كل فريق أو بالتهايؤ زماناً أو مكاناً، أو بقسمة العين إذا كانت تحتمل القسمة من غير ضرر.

مادة (٥٨):

إذا كانت الوصية لمعين بالمنفعة ولآخر بالرقبة فإن ما يفرض على العين من الضرائب، وما يلزم لإستيفاء منفعتها يكون على الموصى له بالمنفعة.

مادة (٥٩):

تسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصى له قبل إستيفاء المنفعة الموصى بها كلها أو بعضها، وبشراء الموصى له العين التي أوصى له بمنفعتها، وبإسقاط حصته فيها لورثة الموصي بعوض أو بغير عوض وبإستحقاق العين.

مادة (٦٠):

يجوز لورثة الموصي بيع نصيبهم في العين الموصى بمنفعتها بغير حاجة إلى إجازة الموصى له.

مادة (٦١):

إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مؤبدة أو لمدة حياته أو مطلقة، إستحق الموصى له المنفعة مدة حياته، بشرط أن ينشأ إستحقاقه للمنفعة في ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصي.

مادة (٦٢):

إذا كانت الوصية بكل منافع العين أو ببعضها، وكانت مؤبدة أو مطلقة أو لمدة حياة الموصى له أو لمدة تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة العين الموصى بكل منافعها أو ببعضها، فإذا كانت الوصية لا تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة الموصى بها في هذه المدة.

مادة (٦٣):

إذا كانت الوصية بحق من الحقوق قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به وقيمتها بدونه.

مادة (٦٤):

تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال لمدة معينة، ويوقف من المال الموصي ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة، فإذا زاد ما وقف لضمان تنفيذ الوصية على ثلث التركة ولم يجز الورثة الزيادة، يوقف منه بقدر الثلث وتنفذ فيه الوصية وفي غلته إلى أن يستوفي الموصى له قيمة ثلث التركة حين الوفاة أو إلى أن تنتهي المدة أو يموت الموصى له.

مادة (٦٥):

إذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة أو من غلة عين منها لمدة معينة تقوم التركة أو العين محملة بالمرتب الموصى به وغير محملة به، ويكون الفرق بين القيمتين هو القدر الموصى به، فإن خرج من ثلث المال نفذت الوصية، وإن زاد عليه ولم يجز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث، وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصي.

مادة (٦٦):

إذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة مطلقة أو مؤبدة أو مدة حياة الموصى له، يقدر الأطباء حياته، ويوقف من مال الموصي ما يضمن تنفيذ الوصية على الوجه المبين في المادة (٦٤) إن كانت الوصية بمرتب من رأس المال، ويوقف ما يغل المرتب الموصى به على الوجه المبين في المادة (٦٥) إن كانت الوصية بمرتب من الغلة، فإذا مات الموصى له قبل المدة التي يقدرها الأطباء كان الباقي من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى له بعده، وإذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ الوصية أو عاش الموصى له أكثر من المدة التي قدرها الأطباء فليس له الرجوع على الورثة.

مادة (٦٧):

إذا لم تف غلة الموقوف من التركة لتنفيذ الوصية بمرتب من رأس المال بيع منه ما يفي بالمرتب، وإذا زادت الغلة عن المرتب ردت الزيادة إلى ورثة الموصي، ويوقف ما يزيد من الغلة عن المرتب الموصى به في الغلة حتى تنتهي مدة الانتفاع، فإذا لم يغل الموقوف من التركة ما يكفي لتنفيذ الوصية في إحدى السنوات استوفى له ما نقصه من الغلة الزائدة، فإذا كانت الوصية تنص على أن المرتب يستوفى سنة أو قامت قرينة على ذلك، ردت الزيادة السنوية لورثة الموصي.

مادة (٦٨):

إذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة الدوام مطلقة أو مؤبدة، يوقف من مال الموصي ما تضمن غلته تنفيذ الوصية، ولا يوقف ما يزيد على الثلث إلا بإجازة الورثة، وإذا كان الموقوف أكثر من المرتب الموصى به إستحقته الجهة الموصى لها، وإذا نقصت الغلة عن المرتب فليس لها الرجوع على ورثة الموصي.

مادة (٦٩):

في الأحوال المبينة في المواد من ٦٤ إلى ٦٧ يجوز لورثة الموصي الإستيلاء على الموقوف لتنفيذ الوصية بالمرتب أو التصرف فيه بشرط أن يودعوا في جهة يرضاها الموصى له أو يعينها القاضي جميع المرتبات نقداً، ويخصص المبلغ المودع لتنفيذ الوصية، فإذا مات الموصى له قبل نفاذ المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصي، ويزول كل حق للموصى له في التركة بالإيداع والتخصيص.

مادة (٧٠):

لا تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال أو من الغلة لغير الموجودين من الطبقتين الأوليين من الموصى لهم من وقت موت الموصي، ويقدر الأطباء حياة الموجودين، وتنفذ الوصايا بمراعاة الأحكام المبينة في الوصايا للمعنيين.

مادة (٧١):

إذا غير الموصي معالم العين الموصى بها أو زاد في عمارتها شيئاً مما لا يستقل بنفسه كالمرمرة والتجصيص كانت العين كلها وصية، وإن كانت الزيادة مما يستقل بنفسه كالغراس والبناء شارك الورثة الموصى له في كل العين بقيمة الزيادة قائمة.

مادة (٧٢):

إذا هدم الموصي العين الموصى بها، وأعاد بناءها على حالتها الأولى، ولو مع تغيير في معالمها كانت العين بحالتها الجديدة وصية، وإن أعاد البناء على وجه آخر إشترك الورثة بقيمته مع الموصى له في جميع العين.

مادة (٧٣):

إذا هدم الموصي العين الموصى بها وضم الأرض إلى أرض مملوكة وبنى فيها، إشترك الموصى له مع الورثة في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه.

مادة (٧٤):

استثناء من أحكام المواد (٧١) فقرة ثانية و (٧٢) فقرة ثانية و (٧٣) إذا كان ما دفعه الموصي أو زاده في العين يتسامح في مثله عادة ألحقت الزيادة بالوصية، وكذلك تلحق الزيادة التي لا يتسامح فيها إذا وجد ما يدل على أن الموصي قصد إلحاقها بها.

مادة (٧٥):

إذا جعل الموصي من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين مملوكة له وحدة لا يمكن معها تسليم الموصى به منفرداً، إشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته.

مادة (٧٦):

إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته، وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاها بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه

وجبت له وصية بقدر ما يكمله، وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده، وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات.

مادة (٧٧):

إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية إختيارية، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجبت له ما يكمله، وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجبت لمن لم يوص له قدر نصيبه، ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث، فإن ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الإختيارية.

مادة (٧٨):

الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا، فإذا لم يوص الميت لمن وجبت له الوصية وأوصى لغيرهم إستحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفى، وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم.

مادة (٧٩):

في جميع الأحوال المبينة في المادتين السابقتين يقسم ما يبقى من الوصية الإختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة أحكام الوصية الإختيارية.

مادة (٨٠):

إذا زادت الوصايا على ثلث التركة، وأجازها الورثة، وكانت التركة لا تفي بالوصايا، أو لم يجيزوها، وكان الثلث لا يفي بها قسمت التركة أو الثلث حسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة، وذلك مع مراعاة ألا يستوفي الموصى له بعين نصيبه إلا من هذه العين.

مادة (٨١):

إذا كانت الوصية بالقربات، ولم يف بها ما تنفذ فيه الوصية، فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الإستحقاق، وإن إختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل.

مادة (٨٢):

إذا تزاحمت الوصايا بالمرتبات، ومات بعض الموصى لهم، أو إنقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب كان نصيبها لورثة الموصي.

المطلب الثاني: قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣[1]

الباب الأول: في أحكام عامة

مادة (١):

يستحق الإرث بموت المورث، أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي.

مادة (٢):

يجب لاستحقاق الإرث: تحقق حياة الوارث وقت موت المورث، أو وقت الحكم باعتباره ميتاً.

ويكون الحمل مستحقاً للإرث إذا توافر فيه ما نص عليه في المادة ٤٣.

مادة (٣):

إذا مات إثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً فلا إستحقاق لأحدهما في تركة الآخر، سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا.

مادة (٤):

يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتي:

(١) صدر هذا القانون في ٥ من شعبان سنة ١٣٦٢ هـ "٦ اغسطس سنة ١٩٤٣م" ونشر في الجريدة الرسمية في ١٢ من اغسطس ونفذ في ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٣.

أولاً: ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن.

ثانياً: ديون الميت.

ثالثاً: ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية.

ويتوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة، فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي:

أولاً: إستحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره.

ثانياً: ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية.

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة.

مادة (٥):

من موانع الإرث: قتل المورث عمداً، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً، أم شريكاً، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه، إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان القاتل عاقلاً، بالغاً من العمر خمس عشرة سنة، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي.

مادة (٦):

لا توارث بين مسلم، ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض، واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين، ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها.

الباب الثاني: في أسباب الإرث وأنواعه

مادة (٧):

أسباب الإرث: الزوجية، والقرابة، والعصوبة السببية، ويكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض، ويكون الإرث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب، أو بهما معاً، أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد.

فإذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً، مع مراعاة أحكام المادتين ١٤، ٢٧٧.

القسم الأول: في الإرث بالفرض

مادة (٨):

الفرض سهم مقدر للوارث في التركة، ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض وهم: الأب، الجد الصحيح وإن علا، الأخ لأم والأخت لأم، الزوج، الزوجة، البنات، بنات الإبن وإن نزلن، الأخوات لأب وأم، الأخوات لأب، الأم، الجدة الصحيحة وإن علت.

مادة (٩):

مع مراعاة حكم المادة (٢١) للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل.

والجد الصحيح هو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى، وله فرض السدس على الوجه المبين في الفقرة السابقة.

مادة (١٠):

لأولاد الأم فرض السدس للواحد، والثلث للإثنين فاكثر، ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء، وفي الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم الاخ الشقيق أو الأخوة الأشقاء بالإنفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر، ويقسم الثلث بينهم على الوجه المتقدم.

مادة (١١):

للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الإبن وإن نزل، والربع مع الولد أو ولد الإبن وإن نزل. وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعياً إذا مات الزوج وهي في العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الإبن وإن نزل، والثمن مع الولد أو ولد الإبن وإن نزل.

وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق، ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته.

مادة (١٢):

مع مراعاة حكم المادة (١٩):

أ- للواحدة من البنات فرض النصف وللإثنتين فأكثر الثلثان.

ب- ولبنات الإبن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت إبن أعلى منهن درجة ولهن ـ واحدة أو أكثر ـ السدس مع البنت أو بنت الإبن الأعلى درجة.

مادة (١٣):

مع مراعاة حكم المادتين (١٩ ، ٢٠):

أ- للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف، وللإثنتين فأكثر الثلثان.

ب- وللأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة، ولهن ـ واحدة أو أكثر ـ السدس مع الأخت الشقيقة.

مادة (١٤):

للأم فرض السدس مع الولد، أو ولد الإبن وإن نزل، أو مع إثنين أو أكثر من الإخوة والأخوات، ولها الثلث في غير هذه الأحوال، غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان ثلث ما بقي بعد فرض الزوج، والجدة الصحيحة هي أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت، وللجدة أو الجدات السدس، ويقسم بينهم على السواء لا فرق بين ذات قرابة وقرابتين.

مادة (١٥):

إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم في الإرث.

القسم الثاني: في الإرث بالتعصيب

مادة (١٦):

إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة كانت التركة أو ما بقي منها بعد الفروض للعصبة من النسب.

١- عصبة بالنفس.

٢- عصبة بالغير.

٣- عصبة مع الغير.

مادة (١٧):

للعصبة بالنفس جهات أربع، مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي:

١- البنوة، وتشمل الأبناء، وأبناء الإبن وإن نزل.

٢- الأبوة، وتشمل: الأب، والجد الصحيح وإن علا.

٣- الأخوة، وتشمل: الأخوة لأبوين والأخوة لأب، وأبناء الأخ لأبوين، وأبناء الأخ لأب وإن نزل كل منهما.

٤- العمومة، وتشمل: أعمام الميت، وأعمام أبيه، وأعمام جده الصحيح وإن علا سواء أكانوا لأبوين أم لأب، وأبناء من ذكروا، وأبناء أبنائهم وإن نزلوا.

مادة (١٨):

إذا اتحدت العصبة بالنفس في الجهة: كان المستحق للإرث أقربهم درجة إلى الميت، فإذا اتحدوا في الجهة والدرجة كان التقديم بالقوة، فمن كان ذا قرابتين للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة، فإذا اتحدوا في الجهة والدرجة والقوة كان الإرث بينهم على السواء.

مادة (١٩):

العصبة بالغير، هن:

١- البنات مع الأبناء.

٢- بنات الإبن وإن نزل مع أبناء الإبن وإن نزل، إذا كانوا في درجتهم مطلقاً، أو كانوا أنزل منهن إذا لم يرثن بغير ذلك.

٣- الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين، والأخوات لأب مع الإخوة لأب، ويكون الإرث بينهم في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين.

مادة (٢٠):

العصبة مع الغير، هن:

الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الإبن وإن نزل، ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض، وفي هذه الحالة يعتبرن بالنسبة لباقي العصبات كالأخوة لأبوين أو لأب، ويأخذن أحكامهم في التقديم بالجهة والدرجة والقوة.

مادة (٢١):

إذا إجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الإبن وإن نزل، إستحق السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب.

مادة (٢٢):

إذا إجتمع الجد مع الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان.

الأولى: أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط، أو ذكوراً وإناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث.

الثانية: أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب، إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث.

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم، تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس أعتبر صاحب فرض بالسدس، ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب.

الباب الثالث: في الحجب

مادة (٢٣):

الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الإرث، لكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر، والمحجوب يحجب غيره.

مادة (٢٤):

المحروم من الإرث لمانع من موانعه لا يحجب أحداً من الورثة.

مادة (٢٥):

تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً، وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة، ويحجب الأب الجدة لأب، كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلاً له.

مادة (٢٦):

يحجب أولاد الأم كل من: الأب، والجد الصحيح وإن علا، والولد وولد الإبن وإن نزل.

مادة (٢٧):

يحجب كل من الإبن وإبن الإبن وإن نزل بنت الإبن التي تكون أنزل منه درجة، ويحجبها أيضاً بنتان، أو بنتا إبن أعلا منها درجة، ما لم يكن معها من يعصبها طبقاً لحكم المادة (٩).

مادة (٢٨):

يحجب الأخت لأبوين كل من: الإبن، وإبن الإبن وإن نزل والأب.

مادة (٢٩):

يحجب الأخت لأب كل من: الأب والإبن وإبن الإبن وإن نزل كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين إذا كانت عصبة مع غيرها طبقاً لحكم المادة (٢٠) والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب.

الباب الرابع: في الرد

مادة (٣٠):

إذا لم تستغرق الفروض التركة، ولم توجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب، أو أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام.

الباب الخامس: في إرث ذوي الأرحام

مادة (٣١):

إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب، ولا أحد من ذوي الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوي الأرحام. وذوو الأرحام أربعة أصناف، مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي:

الصنف الأول: أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الإبن وإن نزل.

الصنف الثاني: الجد غير الصحيح وإن علا، والجدة غير الصحيحة وإن علت.

الصنف الثالث: أبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا، وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا، وبنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا، وبنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا، وأولادهن وإن نزلوا.

الصنف الرابع: يشمل ست طوائف، مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي:

الأول: أعمام الميت لأم، وعماته، وأخواله، وخالاته لأبوين أو لأحدهما.

الثانية: أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا.

الثالثة: أعمام أبي الميت لأم، وعماته، وأخواله، وخالاته لأبوين أو لأحدهما، وأعمام أم الميت وعماتها، وأخوالها، وخالاتها لأبوين أو لأحدهما.

الرابعة: أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا، وبنات أعمام أب الميت لأبوين أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا.

الخامسة: أعمام أب أب الميت لأم، وأعمام أب أم الميت وعماتهما وأخوالهما، وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم أم الميت وأم أبيه، وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما.

السادسة: أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا، وبنات أعمام أب أب الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا وهكذا.

مادة (٣٢):

الصنف الأول من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة، فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذي الرحم، وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض، أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض إشتركوا في الإرث.

مادة (٣٣):

الصنف الثاني من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة، فإن استووا في الدرجة قدم من كان يدلى بصاحب فرض، وإن إستووا في الدرجة وليس فيهم بصاحب فرض، أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض، فان إتحدوا في حيز القرابة إشتركوا في الارث، وإن إختلفوا في الحيز فالثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم.

مادة (٣٤):

الصنف الثالث من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة، فإن استووا في الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذي الرحم وإلا قدم أقواهم قرابة للميت، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم، فإن إتحدوا في الدرجة وقوة القرابة إشتركوا في الارث.

مادة (٣٥):

في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة (٣١) إذا إنفرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته، أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته قدم أقواهم قرابة، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم، وإن تساووا في القرابة إشتركوا في الإرث.

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم.

وتطبيق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة.

مادة (٣٦):

في الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه، وعند الإستواء وإتحاد الحيز يقدم الأقوى في القرابة إن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذي رحم، فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذي رحم، وعند إختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة.

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين الرابعة والسادسة.

مادة (٣٧):

لا إعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوي الأرحام إلا عند إختلاف الحيز.

مادة (٣٨):

في إرث ذوي الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

الباب السادس: الإرث بالعصوبة السببية

مادة (٣٩):

العاصب السببي يشمل:

١- مولى عتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه.

٢- عصبة المعتق أو عصبة من أعتقه أو من أعتق من أعتقه.

٣- من له الولاء على مورث ـ أمه غير حرة الأصل ـ بواسطة أبيه، سواء كان بطريق الجر أم بغيره، أو بواسطة جده بدون جر.

مادة (٤٠):

يرث المولى ـ ذكراً كان أو أنثى ـ معتقه على أي وجه كان العتق، وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة (١٧) على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس، وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق المولى ـ ذكراً كان أو أنثى ـ ثم إلى عصبته بالنفس وهكذا.

الباب السابع: إستحقاق التركة بغير إرث - في المقر له بالنسب

مادة (٤١):

إذا أقر الميت بالنسب على غيره إستحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب، ولم يثبت نسبه من الغير، ولم يرجع المقر عن إقراره.

ويشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر، أو وقت الحكم باعتباره ميتاً، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث.

الباب الثامن: أحكام متنوعة

القسم الأول: في الحمل

مادة (٤٢):

يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين، على تقدير أنه ذكر أو أنثى.

مادة (٤٣):

إذا توفي الرجل عن زوجته، أو عن معتدته، فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة، ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين:

الأولى: أن يولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة، إن كانت أمه معتدة موت أو فرقة، ومات المورث أثناء العدة.

الثانية: أن يولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة.

مادة (٤٤):

إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه في الورثة، وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة.

القسم الثاني: المفقود

مادة (٤٥):

يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها، فإن ظهر حياً أخذه، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه، فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة.

القسم الثالث: الخنثى

مادة (٤٦):

للخنثى المشكل وهو الذي لا يعرف أذكر هو أم أنثى ـ أقل النصيبين، وما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة.

القسم الرابع: ولد الزنى وولد اللعان

مادة (٤٧):

مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة (٤٣) يرث ولد الزنى وولد اللعان من الأم وقرابتها، وترثهما الأم وقرابتها.

القسم الخامس: التخارج

مادة (٤٨):

التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم، فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم إستحق نصيبه، وحل محله في التركة، وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها، وإن كان المدفوع من مالهم، ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة الخارج قسم عليهم بالسوية.

مراجع في الموضوع

مراجع في الموضوع

١- القرآن الكريم.

٢- عبد الباقي: محمد فؤاد عبد الباقي ـ المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ـ مؤسسة مناهل العرفان ـ بيروت.

٣- بركات: محمد فارس بركات ـ المرشد إلى آيات القرآن وكلماته ـ مكتبة الطرابيشي بدمشق ـ الطبعة الثالثة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨م.

كتب التفسير :

٤- إبن العربي: القاضي محمد بن عبد الله المعروف بإبن العربي "المتوفى سنة ٥٤٣ هـ" ـ أحكام القرآن ـ مطبعة السعادة بالقاهرة ـ الطبعة الأولى "١٣٣١ هـ".

٥- إبن كثير: أبو الفدا إسماعيل إبن كثير الدمشقي "المتوفى سنة ٧٧٤ هـ" ـ تفسير القرآن العظيم ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٦- الألوسي: أبو الفضل شهاب الدين محمود الألوسي "المتوفى سنة ١٢٧٠ هـ" ـ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ـ المطبعة المنيرية بالقاهرة، الطبعة الأولى.

٧- الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص "المتوفى سنة ٣٧٠ هـ" ـ أحكام القرآن ـ المطبعة البهية المصرية بالقاهرة "١٣٤٧ هـ".

٨- الرازي: فخر الدين محمد بن عمر الحسين الرازي "المتوفى سنة ٦٠٦ هـ" ـ مفاتيح الغيب "التفسير الكبير" ـ المطبعة البهية المصرية، الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ ١٩٣٨م.

٩- رضا: محمد رشيد، رضا تفسير ـ القرآن الحكيم ـ طبع دار المنار بالقاهرة "١٣٦٧ هـ".

١٠- الزمخشري: أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري "المتوفى سنة ٥٣٨ هـ" ـ الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ـ مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٣٧٣ هـ ١٩٥٢م.

١١- الشافعي: الإمام محمد بن ادريس الشافعي المتوفى ٢٠٤ هـ ـ جمع الامام الحافظ أبي بكر البيهقي النيسابوري "المتوفى سنة ٤٥٨ هـ" أحكام القرآن ـ الطبعة الأولى بالقاهرة ١٩٥٣.

١٢- الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري "المتوفى سنة ٣١٠ هـ" ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن ـ مطبعة دار المعارف بمصر.

١٣- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي "المتوفى سنة ٦٧١ هـ" ـ الجامع لأحكام القرآن ـ نشر دار الكاتب العربي للطباعة والنشر ـ مصورة عن طبعة دار الكتب ١٣٨٧ هـ ١٩٦٧م.

١٤- قطب: سيد قطب (١٩٠٦ ـ١٩٦٦) ـ في ظلال القرآن ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت " ١٣٩١ هـ" ١٩٧١م.

كتب الحديث وشروحها:

١٥- إبن حجر: أحمد بن حجر العسقلاني "٧٧٣ ـ٨٥٢ هـ" ـ بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ـ مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٦٠م مع سبل السلام.

١٦- إبن حجر: أحمد بن حجر العسقلاني "٧٧٣ ـ ٨٥٢ هـ" ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري ـ مطبعة الحلبي "١٣٨٧ هـ" ١٩٥٩م، وطبعة دار المنار بالقاهرة.

١٧- إبن حجر: أحمد بن حجر العسقلاني " ٧٧٣ ـ٨٥٢ هـ" المطالب العالية زوائد المسانيد الثمانية ـ المطبعة العصرية بالكويت، الطبعة الأولى ١٣٩١ ـ١٩٧١.

١٨- إبن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية "المتوفى سنة ٧٥١ هـ" زاد المعاد في هدى خير العباد ـ المطبعة المصرية "١٣٧٩ هـ".

١٩- إبن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني المعروف بإبن ماجة "المتوفى سنة ٢٧٣ هـ" ـ سنن ابن ماجة بتقرير السندي ـ المطبعة العلمية بحلب "١٣١٣ هـ" ، وطبعة دار السلام بالرياض.

٢٠- أبو داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن اسحق الأزدي السجستاني "المتوفى ٢٧٥ هـ" ـ سنن أبي داود ـ مطبعة السعادة بالقاهرة ـ الطبعة الثانية ١٩٥٠م

تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد، وطبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٢١- البخاري: أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري "المتوفى سنة ٢٥٦ هـ" - صحيح البخاري مع حاشية السندي "المتوفى سنة ١١٣٨ هـ" مطبعة عيسى البابي الحلبي، وطبعة دار السلام بالرياض.

٢٢- البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي "المتوفى سنة ٤٥٨ هـ" - السنن الكبرى - مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد "١٣٥٤ هـ".

٢٣- الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى السلمي الترمذي "المتوفى سنة ٢٧٩ هـ" - الجامع الصحيح "سنن الترمذي" - المطبعة المصرية بالأزهر "١٣٥٠ هـ"، وطبعة دار السلام بالرياض.

٢٤- الحراني: أبو البركات مجد الدين عبد السلام بن عبد الله الحراني المعروف بابن تيمية "المتوفى سنة ٦٥٢ هـ" - منتقى الأخبار - دار القلم - بيروت.

٢٥- الخطابي: أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي "المتوفى سنة ٣٨٨ هـ" - معالم السنن - المطبعة العلمية بحلب ١٩٣٣م.

٢٦- الدار قطني: علي بن عمر الدار قطني "المتوفى سنة ٣٨٥ هـ" - سنن الدار قطني - دار المحاسن للطباعة ١٩٦٦م.

٢٧- الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي "المتوفى سنة ٢٥٥ هـ" - سنن الدارمي - شركة الطباعة الفنية.

٢٨- الزبيدي: عبد الرحمن بن علي المعروف بابن الربيع الشيباني الزبيدي "المتوفى سنة ٩٤٤ هـ" تيسير الوصول إلى جامع الأصول من حديث الرسول ﷺ مختصر جامع الأصول من حديث الرسول ﷺ لمجد الدين الجزري - مطبعة مصطفى الحلبي "١٣٥٣ هـ" ١٩٣٤م.

٢٩- الزيلعي: جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي "المتوفى سنة ٧٦٢ هـ" - نصب الراية لأحاديث الهداية - من مطبوعات المجلس العلمي بالهند، الطبعة الأولى ١٩٣٨م.

٣٠- الساعاتي: أحمد بن عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي ـ بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن ـ مطبعة الأنوار بالقاهرة ١٣٦٩ هـ.

٣١- الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني "المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ" نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ـ مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثالثة "١٣٨٠ هـ" ١٩٦١م، وطبعة دار القلم ـ بيروت.

٣٢- الصنعاني: محمد بن اسماعيل الصنعاني "١١٨٢ هـ" سبل السلام شرح بلوغ المرام ـ مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الرابعة ١٩٦٠.

٣٣- عبد الباقي: محمد فؤاد عبد الباقي ـ اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ـ مطبعة عيسى الحلبي ١٩٤٩م.

٣٤- العيني: بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني "المتوفى سنة ٨٥٥ هـ" عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ـ المطبعة المنبرية بالقاهرة.

٣٥- مسلم: مسلم بن الحجاج لقيشيري النيسابوري "المتوفى سنة ٢٦١ هـ" صحيح مسلم ـ مطبعة محمد علي صبيح بمصر ، ومطبعة دار إبن الهيثم بالقاهرة.

٣٦- المنذري: زكي الدين أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي المنذري "المتوفى سنة ٦٥٦ هـ" الترغيب والترهيب من الحديث ـ مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثالثة "١٣٨٨ هـ" ١٩٦٨م، وطبعة دار مكتبة الحياة ـ بيروت.

٣٧- ناصيف: منصور علي ناصيف ـ التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ﷺ ـ مطبعة عيسى الحلبي، الطبعة الثالثة.

٣٨- النسائي: أحمد بن شعيب النسائي "المتوفى سنة ٣٠٣ هـ" ـ سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي ـ مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الأولى ١٩٦٤م.

٣٩- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي "٦٧٦ هـ" شرح صحيح مسلم ـ المطبعة المصرية، الطبعة الأولى "١٣٤٩ هـ"، وطبعة مؤسسة مناهل العرفان ـ بيروت.

٤٠- الهيثمي: نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي "ت ٨٠٧ هـ" موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ـ المطبعة السلفية بالقاهرة "١٣٥١ هـ".

كتب اللغة :

٤١- إبن منظور: أبو الفضل جمال الدين بن منظر المصري "المتوفى سنة ٧١١ هـ" لسان العرب ـ دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر "١٣٨٨ هـ" ١٩٦٨م.

٤٢- الجوهري: اسماعيل بن حماد الجوهري "المتوفى سنة ٣٩٢ هـ" تاج اللغة وصحاح العربية ـ مطابع دار الكتاب العربي بمصر.

٤٣- الرازي: محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح ـ طبعة حديثة منقحة.

٤٤- الزبيدي: محمد مرتضى الزبيدي "المتوفى سنة ١٢٠٥ هـ" ـ تاج العروس شرح القاموس ـ المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى "١٣٠٦ هـ".

٤٥- الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي "المتوفى سنة ٨١٧ هـ" ــ القاموس المحيط ــ مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، الطبعة الثانية "١٣٧١ هـ" ١٩٥٢م.

٤٦- الفيومي: أحمد بن محمد الفيومي "المتوفى سنة ٧٧٠ هـ" ــ المصباح المنير ـ المطبعة الأميرية، الطبعة السابعة ١٩٢٨م، وطبعة مكتبة لبنان ـ بيروت.

٤٧- مصطفى: ابراهيم مصطفى وشركاه، المعجم الوسيط ــ مطبعة مصر سنة ١٩٦٠، وطبعة أخرى ١٩٧٢ في مجلد واحد.

٤٨- معلوف: لويس معلوف، المنجد في اللغة والآداب والعلوم ـــ المطبعة الكاثوليكية ببيروت، الطبعة التاسعة عشرة.

كتب أصول الفقه:

٤٩- إبن الحاجب: الامام عثمان بن عمر بن أبي بكر بن الحاجب"المتوفى سنة ٦٤٦ هـ" مختصر المنتهى.

٥٠- إبن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي "المتوفى سنة ٦٢٠ هـ" ـ روضة الناظر وجنة المناظر ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٥١- الآمدي: سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد الآمدي "المتوفى سنة ٦٣١ هـ" ـ الأحكام في أصول الأحكام ـ مطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة "١٣٨٨ هـ" ١٩٦٨م، وطبعة دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٥٢- الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي "المتوفى سنة ٤٧٤ هـ" ـ الحدود في الأصول ـ مؤسسة الزعبي ـ بيروت، الطبعة الأولى "١٣٩٢ هـ" ١٩٧٣م.

٥٣- خلاف: عبد الوهاب خلاف ـ علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الاسلامي ـ مطبعة النصر بالقاهرة "١٣٧٧ هـ".

٥٤- السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي "المتوفى سنة ٤٩٠ هـ" ـ أصول السرخسي ـ دار المعرفة ـ بيروت.

٥٥- الشاطبي: ابراهيم بن موسى اللخمي الشهير بالشاطبي "المتوفى سنة ٧٩٠ هـ" ـ الموافقات في أصول الشريعة ـ نشر المكتبة التجارية.

٥٦- الشاطبي: ابراهيم بن موسى اللخمي الشهير بالشاطبي "المتوفى سنة ٧٩٠ هـ" ـ الاعتصام ـ نشر المكتبة التجارية.

٥٧- الشافعي: محمد بن ادريس الشافعي "المتوفى سنة ٢٠٤ هـ" ـ الرسالة ـ مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الأولى "١٣٥٨ هـ".

٥٨- شلبي: محمد شلبي، أصول الفقه ـ دار النهضة العربية للطباعة والنشر ببيروت.

٥٩- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الشوكاني "المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ" ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ـ مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٣٧م، وطبعة دار المعرفة ـ بيروت.

٦٠- عبد الشكور: محيى الدين عبد الشكور "المتوفى سنة ١١١٩ هـ" مسلم الثبوت ـ مطبوع مع المستصفى وفواتح الرحموت.

٦١- عضد الملة: القاضي عضد الملة "المتوفى سنة ٧٥٦ هـ" شرح مختصر المنتهى ـ المطبعة الأميرية "١٣١٧ هـ"، وطبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٦٢- الغزالي: أبو حامد الغزالي "المتوفى سنة ٥٠٥ هـ" ـ المستصفى من علم الأصول ـ مطبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٩٧١م.

كتب الفقه الحنفي:

٦٣- إبن البزاز: محمد بن شهاب الدين المعروف بابن البزاز "المتوفى سنة ٨٢٧ هـ" الفتاوى البزازية المسماة بالجامع الوجيز ـ مطبوعة على هامش الثلاثة أجزاء الأواخر من الفتاوى الهندية.

٦٤- إبن عابدين: محمد أمين بن عابدين "المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ" ـ رد المحتار على الدر المختار للحصطفي "المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ" شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي "المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ" الطبعة الأميرية بالقاهرة ١٣٢٦ هـ ـ طبعة دار إحياء التراث العربي ببيروت، وطبعة دار الفكر ـ بيروت.

٦٥- إبن عابدين: محمد أمين بن عابدين "المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ" ـ منحة الخالق على البحر الرائق ـ مطبوع على البحر الرائق.

٦٦- إبن عابدين: محمد علاء الدين بن عابدين "المتوفى سنة ١٣٠٦ هـ" ـ قرة عيون الأخيار (تكملة رد المحتار).

٦٧- إبن قاضي سماونة: بدر الدين محمود بن اسماعيل الشهير بابن قاضي سماونة "المتوفى سنة ٨٣٣ هـ" ـ جامع الفصولين ـ المطبعة الأزهرية، الطبعة الأولى "١٣٠٠ هـ".

٦٨- إبن نجيم: زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم "المتوفى سنة ٩٧٠ هـ" ـ الاشباه والنظائر ـ دار الطباعة العامرة "١٣٩٠ هـ".

٦٩- إبن نجيم: زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لعبد الله بن أحمد النسفي "المتوفى سنة٧١٠ هـ" ـ المطبعة العلمية.

٧٠- إبن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام "المتوفى سنة ٨٦١ هـ" فتح القدير في شرح الهداية للمرغيناني "المتوفى سنة ٥٩٣ هـ" ـ مطبعة مصطفى محمد بالقاهرة "١٣٥٦ هـ".

٧١- الأستروشي: محمد بن محمود الاستروشي "المتوفى سنة ٦٣٢ هـ" ـ جامع أحكام الصغار ـ مطبوع على هامش الفصولين.

٧٢- الاوزجندي: محمود الاوزجندي "المتوفى سنة ٥٩٢ هـ" ـ (الفتاوى الخانية) فتاوى قاضيخان ـ مطبوعة على هامش الثلاثة أجزاء الأولى من الفتاوى الهندية.

٧٣- البابرتي: محمد بن محمد بن محمود اكمل الدين البابرتي "المتوفى سنة ٧٨٦ هـ" ـ العناية على الهداية ـ مطبوع بهامش فتح القدير.

٧٤- التمرتاشي: محمد بن عبد الله التمرتاشي "المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ" ـ تنوير الأبصار ـ مطبوع مع الدر المختار ورد المحتار.

٧٥- جلبي: سعد الله بن عيسى بن امير خان الشهير بسعد جلبي "المتوفى سنة ٩٤٥ هـ" ـ حاشية بهامش فتح القدير.

٧٦- الحصفكي: علاء الدين الحصفكي "المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ" ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار ـ مطبوع مع رد المحتار.

٧٧- الحصفكي: علاء الدين الحصفكي "المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ" ـ الدر المنتقى في شرح الملتقى ـ مطبوع على هامش مجمع الأنهر.

٧٨- الحلبي: ابراهيم بن محمد الحلبي "المتوفى سنة ٩٥٦ هـ" ملتقى الأبحر.

٧٩- رملي ونجم الدين: خير الدين رملي وابنه نجم الدين، حاشية اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية ـ مطبوع بذيل جامع الفصولين.

٨٠- الزيلعي: أبو محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي "المتوفى سنة ٧٤٣ هـ" ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ المطبعة الأميرية، الطبعة الأولى بالقاهرة "١٣١٣ ـ ١٣١٥هـ" وطبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٨١- السرخسي: شمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي "المتوفى سنة ٤٨٣ هـ" ـ المبسوط ـ مطبعة السعادة بالقاهرة.

٨٢- السمرقندي: علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي "المتوفى سنة ٥٤٠ هـ" تحفة الفقهاء ـ مطبعة جامعة دمشق "١٣٧٨ هـ".

٨٣- الشلبي: شهاب الدين أحمد الشلبي، حاشية الشلبي ـ مطبوع على هامش تبيين الحقائق.

٨٤- شيباني: محمد بن الحسن الشيباني "المتوفى سنة ١٨٩ هـ" ـ الجامع الكبير ـ مطبعة الإستقامة بالقاهرة "١٣٥٦ هـ".

٨٥- شيخ زاده: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخ زاده "المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ" ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للحلبي "٩٥٦ هـ" ـ الطبعة الثانية بالآستانة "١٣٢٨ هـ"، وطبعة دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٨٦- الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي "المتوفى سنة ٣٢١ هـ" ـ مختصر الطحاوي ـ مطبعة دار الكتاب العربي بالقاهرة "١٣٧٠ هـ".

٨٧- الغنيمي: عبد الغني الغنيمي (أحد علماء القرن الثالث عشر) اللباب في شرح الكتاب على المختصر المشتهر باسم الكتاب للقدوري "٣٣٢ هـ ـ ٤٢٨ هـ" ـ مطبعة المدني، الطبعة الرابعة "١٣٨٣ هـ" ١٩٦٣م.

٨٨- قاضي زادة: أحمد بن محمود الرومي المشهور بقاضي زادة "المتوفى سنة ٩٨٨ هـ" ـ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير) ـ مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٦ هـ.

٨٩- القدوري: أحمد بن محمد بن أحمد القدوري "المتوفى سنة ٤٢٨ هـ" مختصر القدوري ـ مطبوع بالآستانة "١٣١٠ هـ".

٩٠- الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني "المتوفى سنة ٥٨٧ هـ" ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ مطبعة الجمالية بمصر، الطبعة الأولى "١٣٢٨ هـ" ١٩١٠م.

٩١- المرغيناني: برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني "المتوفى سنة ٥٩٣ هـ" ـ الهداية شرح بداية المبتدي ـ مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الأخيرة.

٩٢- منلامسكين: سعد الدين الهروي المعروف بمنلامسكين "المتوفى سنة ٨٥٠ هـ" ـ شرح منلامسكين على كنز الدقائق ـ المطبعة الحسينية بالقاهرة "١٣٢٨ هـ".

٩٣- الموصلي: عبد الله بن محمود بن مردود بن مجد الدين الموصلي "المتوفى سنة ٦٨٣ هـ" ـ الإختيار لتعليل المختار ـ مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية "١٣٧٠ هـ" ١٩٥١م، وطبعة دار الأرقم ـ بيروت.

٩٤- النسفي: عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي "المتوفى سنة ٧١٠ هـ" كنز الدقائق بهامش البحر الرائق.

٩٥- نظام: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند وذلك بأمر السلطان أبي المظفر محي الدين اوزنك زيب عالم كير ـ الفتاوى العالمكيرية المعرفة بالفتاوى الهندية ـ الطبعة الثالثة بالاوفست "١٣٩٣ هـ" ١٩٧٣م على أصل الطبعة الثانية بالمطبعة الأميرية ببولاق "١٣١٠ هـ"، وطبعة دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

كتب الفقه الشافعي:

٩٦- إبن قاسم: أبو عبد الله محمد بن قاسم الغزى "المتوفى سنة ٩١٨ هـ" ـ شرح إبن قاسم الغزى لمتن أبي شجاع "٥٩٣ هـ" ـ مطبوع مع حاشية الباجوري.

٩٧- الباجوري: ابراهيم الباجوري "المتوفى سنة ١٢٧٦ هـ" ـ حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع ـ مطبعة دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى الحلبي.

٩٨- البجيرمي: سلمان بن عمر البجيرمي "المتوفى سنة ١٢٢١ هـ" ـ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) ـ القاهرة، الطبعة الثالثة "١٣٠٩ هـ".

٩٩- الحصني: تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي من علماء القرن التاسع الهجري ـ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للأصفهاني ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ الطبعة الثانية.

١٠٠- الرشيدي: أحمد بن عبد الرزاق بن محمد أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ ـ حاشية الرشيدي ـ مطبوع على هامش نهاية المحتاج للرملي.

١٠١- الرملي: محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي "المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ" ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ـ طبعة مصطفى الحلبي وطبعة دار الفكر ـ بيروت.

١٠٢- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي "المتوفى سنة ٩١١ هـ" ـ الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ـ مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٥٩م.

١٠٣- الشافعي: محمد بن ادريس الشافعي "المتوفى سنة ٢٠٤ هـ" ـ الام ـ شركة الطباعة الفنية المتحدة "١٣٨١ هـ" ١٩٦١م.

١٠٤- الشبراملسي: أبو ضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي "المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ" ـ حاشية الشبراملسي ـ مطبوع على هامش نهاية المحتاج للرملي.

١٠٥- الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني "المتوفى سنة ٩٧٧ هـ" ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ـ مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٤٠.

١٠٦- الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني "المتوفى سنة ٩٧٧ هـ" ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ـ المطبعة الميمنية بالقاهرة.

١٠٧- الشعراني: عبد الوهاب الشعراني "المتوفى سنة ٩٧٣ هـ" ـ الميزان الكبرى ـ المطبعة البهية " ١٣٥١ هـ" ١٩٣٢م.

١٠٨- الشيرازي: أبو اسحق ابراهيم بن علي الشيرازي "المتوفى سنة ٤٧٦ هـ" ـ المهذب ـ المطبعة الميمنية "١٣٣٣ هـ".

١٠٩- الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي "المتوفى سنة ٥٠٥ هـ" ـ الوجيز في الفقه الشافعي ـ مطبعة الآداب والمؤيد بالقاهرة "١٣١٧ هـ".

١١٠- غمراوي: محمد زهري غمراوي ـ السراج الوهاج ـ مطبعة مصطفى الحلبي "١٣٦٠ هـ" ١٩٣٣م.

١١١- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي "المتوفى سنة ٦٧٦ هـ" ـ روضة الطالبين ـ نشر المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.

١١٢- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي "المتوفى سنة ٦٧٦ هـ" ـ المنهاج ـ مطبعة مصطفى الحلبي.

كتب الفقه المالكي:

١١٣- إبن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحفيد "المتوفى سنة ٥٩٥ هـ" ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٩٣٨.

١١٤- إبن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد المشهور بالجد "المتوفى سنة ٥٢٠ هـ" ـ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام ـ مطبعة السعادة بالقاهرة "١٣٢٥ هـ".

١١٥- إبن فرحون : القاضي برهان الدين ابراهيم بن علي بن فرحون "المتوفى سنة ٧٩٩ هـ" - تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومنهاج الحكام - مطبوع على هامش فتح العلي المالك.

١١٦- الأزهري: صالح عبد السميع الآبي الأزهري - جواهر الاكليل شرح مختصر خليل - توزيع دار الفكر - بيروت - لبنان.

١١٧- الباجي: القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي "المتوفى سنة ٤٧٤ هـ" - شرح الباجي على الموطأ - مطبعة السعادة بالقاهرة "١٣٣١ هـ".

١١٨- جعيط: محمد العزيز جعيط (أحد علماء القرن الرابع عشر هجري) - الطريقة المرضية في الاجراءات الشرعية - مطبعة التقدم العلمية بتونس، الطبعة الثانية.

١١٩- حسين: محمد علي حسين (مفتي المالكية في القرن الرابع عشر الهجري) تهذيب الفروق - مطبوع بهامش الفروق للقرافي.

١٢٠- الحطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب "المتوفى سنة ٩٥٤ هـ" - مواهب الجليل شرح مختصر خليل - مطبعة السعادة بالقاهرة "١٣٢٩ هـ".

١٢١- خليل: ضياء الدين أبو المودة خليل بن اسحاق بن موسى بن شعيب المعروف بالجندي "المتوفى سنة ٧٦٧ هـ" مطبوع مع الكتب التي شرحته (الشرح الكبير ومواهب الجليل وجواهر الاكليل).

١٢٢- الخرشي: أبو عبد الله محمد الخرشي "المتوفى سنة ١١٠١ هـ" - شرح الخرشي على مختصر خليل - المطبعة الأميرية ببولاق "١٣١٧ هـ".

١٢٣- الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير "المتوفى سنة ١٢٠١ هـ" - الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك - مطابع دار المعارف بمصر ١٩٧٤م.

١٢٤- الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير "المتوفى سنة ١٢٠١ هـ" - الشرح الكبير على مختصر خليل - مطبعة السعادة بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٩١١م.

١٢٥- الدسوقي: محمد بن محمد عرفة الدسوقي "المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ" ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ـ مطبعة السعادة، الطبعة الأولى ١٩١١.

١٢٦- الصاوي: أحمد محمد الصاوي ـ حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ـ مطابع دار المعارف بمصر ١٩٧٤.

١٢٧- عليش: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عليش "المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ" ـ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك ـ مطبعة التقدم العلمية، الطبعة الأولى "١٣٢٠هـ".

١٢٨- عليش: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عليش "المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ" ـ منح الجليل على مختصر خليل ـ المطبعة الكبرى بالقاهرة ١٢٧٤ هـ.

١٢٩- القرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس الصنهاجي المشهور بالقرافي "المتوفى سنة ٦٨٤ هـ" ـ الفروق (أنواء البروق في أنواء الفروق) ـ مطبعة عيسى الحلبي "١٣٤٦ هـ".

١٣٠- مالك: مالك بن أنس "المتوفى سنة ١٧٩ هـ" ـ الموطأ ـ طبعة الحلبي ١٩٥١.

١٣١- مالك: مالك بن أنس "المتوفى سنة ١٧٩ هـ" ـ المدونة الكبرى (رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخي عن الامام عبد الرحمن بن القاسم عن الامام مالك) ـ مطبعة السعادة بالقاهرة، الطبعة الأولى "١٣٢٣ هـ".

١٣٢- المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم الشهير بالمواق "المتوفى سنة ٩٨٧ هـ" ـ التاج والاكليل لمختصر خليل "٧٧٦ هـ" ـ مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب.

كتب الفقه الحنبلي:

١٣٣- إبن رجب: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب "المتوفى سنة ٧٩٥ هـ" ـ القواعد في الفقه الاسلامي ـ مطبعة الصدق بالقاهرة، الطبعة الأولى "١٣٥٣ هـ".

١٣٤- إبن قدامة: أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد إبن قدامة المقدسي "المتوفى سنة ٦٨٢ هـ" ـ الشرح الكبير على متن الاقناع ـ مطبعة المنار "١٣٤٧ هـ".

١٣٥- إبن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي "٦٢٠ هـ" ـ المغني ـ طبعة دار المنار بالقاهرة "١٣٦٧ هـ"، وطبعة دار الكتاب العربي ـ بيروت.

١٣٦- إبن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بإبن قيم الجوزية "المتوفى سنة ٧٥١ هـ" ـ اعلام الموقعين عن رب العالمين ـ طبعة منير الدمشقي بالقاهرة.

١٣٧- إبن مفلح: أبو عبد الله محمد بن مفلح "المتوفى سنة ٧٦٣ هـ" ـ الفروع في فقه الامام أحمد بن حنبل ـ مطبعة المنار بالقاهرة "١٣٤٩ هـ".

١٣٨- إبن النجار: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بإبن النجار "المتوفى سنة ٩٧٢هـ" ـ منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ـ مكتبة العروبة بالقاهرة ١٩٦١م.

١٣٩- البهوتي: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي "المتوفى سنة ١٠٥١ هـ" ـ كشاف القناع عن متن الاقناع ـ المطبعة الشرقية، الطبعة الأولى "١٣٢٠ هـ".

١٤٠- البهوتي: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي "المتوفى سنة ١٠٥١ هـ" ـ شرح منتهى الارادات ـ المطبعة الشرقية، الطبعة الأولى "١٣٢٠ هـ".

١٤١- المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي "المتوفى سنة ٨٥٥ هـ" ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ـ مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى نشر حامد الفقي.

١٤٢- المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي "المتوفى سنة ٨٥٥ هـ" ـ التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ـ المطبعة السلفية بالقاهرة.

كتب الفقه الظاهري:

١٤٣- إبن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي "المتوفى سنة ٤٥٦ هـ" ـ المحلى ـ طبعة دار الفكر، وطبعة دار الطباعة المنيرية بالقاهرة.

كتب الفقه الجعفري الامامي:

١٤٤- حكيم: السيد محسن الحكيم ـ منهاج الصالحين ـ مطبعة النعمان بالنجف ـ الطبعة الخامسة عشرة.
١٤٥- الطوسي: أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي "المتوفى سنة ٤٦٠ هـ" ـ المبسوط في فقه الإمامية ـ دار الكتاب الاسلامي ـ بيروت.
١٤٦- العاملي: محمد الجواد بن محمد بن الحسين العاملي ـ مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ـ مطبعة الشورى بالفجاله ـ القاهرة.
١٤٧- العاملي: زين الدين بن علي بن أحمد العاملي "المتوفى سنة ٩٦٥ هـ" ـ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية لمحمد بن جمال الدين العاملي "٧٨١ هـ" ـ من منشورات جامعة النجف الدينية، الطبعة الأولى ١٩٦٥م.
١٤٨- المحقق: نجم الدين جعفر بن الحسن بن سعيد الهذلي الملقب بالمحقق "المتوفى سنة ٦٧٦ هـ" ـ شرائع الإسلام في الفقه الجعفري الامامي ـ مكتبة الحياة ببيروت.
١٤٩- المحقق: نجم الدين جعفر بن الحسن بن سعيد الهذلي الملقب بالمحقق "المتوفى سنة ٦٧٦ هـ" ـ المختصر النافع في فقه الامامية ـ مطبعة دار الكتاب العربي بالقاهرة.

كتب الفقه الزيدي:

١٥٠- إبن المرتضى: أحمد بن يحيى بن المرتضى "المتوفى سنة ٨٤٠ هـ" ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار وبهامشه جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار لمحمد بن يحيى الصعدى "٩٥٧ هـ" ـ مطبعة أنصار السنة المحمدية، الطبعة الأولى ١٩٤٩م.
١٥١- السياغي: شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي "المتوفى سنة ١٢٢١ هـ" ـ الروض النضير شرح مجموعة الفقه الكبير ومعه تتمته للعباس بن أحمد بن ابراهيم الحسني ـ مطبعة السعادة بالقاهرة، الطبعة الأولى "١٣٤٩ هـ"، وطبعة دار الجيل ـ بيروت.

كتب الفقه الاباضي:

١٥٢- إطفيش: محمد بن يوسف اطفيش "المتوفى سنة ١٣٣٢ هـ" ـ شرح النيل وشفاء العليل ـ المطبعة السلفية بالقاهرة "١٣٤٣ هـ".

١٥٣- الثميني: ضياء الدين عبد العزيز الثميني "المتوفى سنة ١٢٢٣ هـ" ـ النيل وشفاء العليل ـ المطبعة العربية لدار الفكر الاسلامي بالجزائر، الطبعة الثانية ١٩٦٨.

كتب فقهية وقانونية وعامة:

١٥٤- إبراهيم: أحمد ابراهيم "المتوفى سنة ١٩٤٥م" ـ الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ـ الطبعة الثالثة.

١٥٥- إبراهيم: أحمد ابراهيم "المتوفى سنة ١٩٤٥م" ـ المعاملات الشرعية المالية والقوانين المصرية ـ المطبعة السلفية بالقاهرة "١٩٣٦م".

١٥٦- إبن سلام: أبو عبيد القاسم بن سلام "المتوفى سنة ٢٢٤ هـ" ـ الأموال ـ نشر المكتبة التجارية الكبرى "١٣٥٣ هـ".

١٥٧- إبن شمعون: مسعود بن شمعون ـ الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للاسرائيليين ج1 و ٢ في مطبعة كوهين وروزنتال بالقاهرة "١٩١٢" والجزء الثالث في مطبعة روبين مسكوفتش بالقاهرة "١٩١٩".

١٥٨- أبو زهرة: محمد أبو زهرة ـ الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ـ القاهرة، الطبعة الأولى "١٩٣٩م".

١٥٩- أبو طالب: دكتور صوفي أبو طالب ـ تطبيق الشريعة الاسلامية في البلاد العربية ـ نشر دار النهضة العربية "١٩٧٥م".

١٦٠- أبو طالب: دكتور صوفي أبو طالب ـ بين الشريعة والقانون الروماني ـ القاهرة، الطبعة الأولى "١٩٥٦".

١٦١- أبو الفتح: أحمد أبو الفتح ـ كتاب المعاملات في الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية ـ القاهرة، الطبعة الأولى "١٩١٣م".

١٦٢- أبو يوسف: القاضي أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري "المتوفى سنة ١٨٣ هـ" ـ الخراج ـ المطبعة السلفية بالقاهرة "١٣٨٢ هـ".

١٦٣- الأبياني: محمد زيد الأبياني - شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية - مطبعة علي سكر بالقاهرة، الطبعة الثانية "١٣٢٩ هـ" ١٩١١م، وطبعة مكتبة النهضة - بيروت - بغداد.

١٦٤- باز: سليم رستم باز - شرح مجلة الأحكام العدلية - المطبعة الأدبية ببيروت، الطبعة الثالثة "١٩٢٣م".

١٦٥- بدر وبدراوي: محمد عبد المنعم وعبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون الروماني - طبع دار الكتاب العربي بمصر "١٩٥٣م".

١٦٦- الجزيري: عبد الرحمن الجزيري - الفقه على المذاهب الأربعة - مطبعة الاستقامة بالقاهرة، الطبعة الثالثة.

١٦٧- جستنيان: جستنيان الروماني - مدونة جستنيان في الفقه الروماني ويتبعه نظام المواريث وضعه جستنيان نفسه ونقله إلى العربية عبد العزيز فهمي - طبع دار الكتاب المصري بالقاهرة "١٩٤٦".

١٦٨- جماعة علماء: جماعة من علماء الدولة العثمانية بناء على تكليف السلطان العثماني "سنة ١٨٧٩" - مجلة الأحكام العدلية (تضم قواعد المعاملات المستقاة من فقه المذهب الحنفي في ١٨٥١ مادة) - الطبعة الخامسة "١٣٨٨ هـ" ١٩٦٨م.

١٦٩- حسين: سيد عبد الله حسين - المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الاسلامي - مطبعة عيسى الحلبي بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٩٤٧م.

١٧٠- الحسيني: دكتور محمد مصطفى الحسيني - الأحوال الشخصية - مطبعة دار التأليف بمصر، الطبعة السادسة "١٣٩٤ هـ" ١٩٧٤م.

١٧١- الحسيني: صديق بن حسن الحسيني - الروضة الندية شرح الدرر البهية - ادارة الطباعة المنيرية بالقاهرة.

١٧٢- الحصري: أحمد الحصري - القصاص والديات والعصيان المسلح - طبع وزارة الأوقاف الأردنية، الطبعة الثانية "١٩٧٤م".

١٧٣- الخفيف: علي الخفيف - التصرف الانفرادي والادارة المنفردة - معهد الدراسات العربية بالقاهرة "١٩٦٤م".

١٧٤- الخفيف: علي الخفيف ـ الملكية في الشريعة الاسلامية ـ مطبعة لجنة البيان العربي "١٩٦٧".

١٧٥- خلاف: عبد الوهاب خلاف ـ أحكام الأحوال الشخصية ـ الطبعة الثانية.

١٧٦- الخياط: دكتور عبد العزيز الخياط ـ الشركات في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ـ جمعية عمال المطابع بعمان، الطبعة الأولى "١٣٩٠ هـ" ١٩٧٠م.

١٧٧- الزرقا: مصطفى أحمد الزرقا ـ الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (المدخل الفقهي العام) ـ مطبعة الإنشاء بدمشق، الطبعة التاسعة.

١٧٨- سابق: سيد سابق ـ فقه السنة ـ نشر دار الكتاب العربي ببيروت "١٣٩١ هـ" ١٩٧١م.

١٧٩- السباعي: دكتور مصطفى السباعي ـ الأحوال الشخصية ـ مطبعة الفردوس "١٣٨٠ هـ" ١٩٦١م.

١٨٠- السنهوري: عبد الرزاق السنهوري ـ مصادر الحق في الفقه الاسلامي ـ نشر معهد الدراسات العربية العالمية بجامعة الدول العربية ـ مطبعة دار الهناء بالقاهرة "١٩٥٨م".

١٨١- السنهوري: عبد الرزاق أحمد السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني ـ دار النهضة العربية "١٩٦٣م".

١٨٢- صبري: محمد حافظ صبري ـ المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الاسلامية الغراء ومن القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى ـ مطبعة أمين هندية، الطبعة الأولى بالقاهرة "١٩٠٢".

١٨٣- عيسوي: عيسوي أحمد عيسوي ـ الفقه الاسلامي المدخل ونظرية العقد ـ مطبعة دار التأليف، الطبعة الثالثة "١٩٦١م".

١٨٤- قدري: محمد قدري ـ الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ـ مطبعة أبو الضيا في القسطنطينية، الطبعة الثانية "١٣٠٤ هـ" نشر أمين هندية.

١٨٥- قطب: سيد قطب "المتوفى سنة ١٩٦٦م" ـ العدالة الاجتماعية في الاسلام ـ مطبعة عيسى الحلبي، الطبعة السادسة "١٣٨٣ هـ" ١٩٦٤م.

١٨٦- مرسي: دكتور محمد كامل مرسي ـ شرح القانون المدني ـ مطبعة لجنة البيان العربي، الطبعة الثانية.

١٨٧- موسى: دكتور محمد يوسف موسى ـ الأموال ونظرية العقد في الفقه الاسلامي ـ مطابع دار الكتاب العربي "١٩٥٢م".

١٨٨- ياسين: دكتور محمد نعيم ياسين ـ نظرية الدعوى ـ نشر وزارة الأوقاف الأردنية، الطبعة الأولى.

كتب المصطلحات والسير والتاريخ والتراجم وكتب عامة:

١٨٩- إبن حجر: أحمد بن حجر العسقلاني "المتوفى سنة ٨٥٢ هـ" ـ الإصابة في تمييز الصحابة ـ طبعة جديدة بالأوفست.

١٩٠- إبن خلكان: شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان "المتوفى سنة ٦٨١ هـ" ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ـ مطبعة السعادة بالقاهرة.

١٩١- إبن سعد: ابن سعد ـ الطبقات الكبرى ـ دار صادر وبيروت للطباعة والنشر ببيروت "١٣٧٦ هـ" ١٩٥٧م.

١٩٢- أبو الفرج: زيد الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي "المتوفى سنة ٧٩٥ هـ" ـ الذيل على طبقات الحنابلة ـ مطبعة السنة المحمدية "١٣٧١ هـ" ١٩٥٢م.

١٩٣- أبو يعلى: القاضي أبو الحسين محمد بن أبي يعلى "المتوفى سنة ٤٥٨ هـ" ـ طبقات الحنابلة ـ مطبعة السنة المحمدية "١٣٧١ هـ" ١٩٥٢م.

١٩٤- الأصبهاني: أحمد بن عبد الله أبو نعيم الأصبهاني "المتوفى سنة ٤٦٠ هـ" ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ـ مطبعة السعادة بالقاهرة، الطبعة الأولى "١٣٥١هـ" ١٩٣٢م.

١٩٥- البغدادي: أبو جعفر محمد بن حبيب البغدادي "المتوفى سنة ٢٤٥ هـ" ـ المحبّر ـ طبع الهند "١٩٤٢م".

١٩٦- التهانوي: محمد بن علي التهانوي "المتوفى سنة ١١٥٨ هـ" ـ كشاف إصطلاحات الفنون ـ طبع بكلكتا في الهند "١٨٦٢م".

١٩٧- الجرجاني: علي بن محمد الجرجاني ـ التعريفات ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٩٨- حموي: ياقوت الحموي "المتوفى سنة ٦٧٦ هـ" ـ معجم البلدان ـ طبع طهران، مكتبة الأسدي.

١٩٩- الخزرجي: صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي ـ خلاصة تذهيب الكمال في أسماء الرجال ـ المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى "١٣٢٢ هـ".

٢٠٠- ديوراند: ول ديوراند، تعريب محمد بدران (قصة الحضارة) ـ مطبعة اللجنة بالقاهرة "١٩٥٥م".

٢٠١- الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي ـ الأعلام ـ الطبعة الثالثة ببيروت "١٣٨٩ هـ" ١٩٦٩م.

٢٠٢- السبكي: تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب السبكي "المتوفى سنة ٧٧١ هـ" ـ طبقات الشافعية الكبرى ـ المطبعة الحسينية، الطبعة الأولى "١٣٢٤ هـ".

٢٠٣- عطية: أحمد عطية الله ـ القاموس الإسلامي (موسوعة للتعريف بمصطلحات الفكر الإسلامي ومعالم الحضارة الإسلامية) ـ نشر مكتبة النهضة العربية المصرية.

٢٠٤- علي: دكتور جواد علي ـ تاريخ العرب قبل الإسلام ـ طبع العلمي العراقي ببغداد "١٩٧٥م".

٢٠٥- الكتاب المقدس (لدى النصارى): نشر جمعية الكتاب المقدس ببيروت "١٩٦٦م".

٢٠٦- متز: آدم متز (تعريب دكتور محمد عبد الهادي) ـ الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري ـ طبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، الطبعة الثالثة "١٩٥٧م".

٢٠٧- المراغي: عبد الله مصطفى المراغي ـ الفتح المبين في طبقات الأصوليين ـ مطبعة أنصار السنة المحمدية "١٣٦٦ هـ".

٢٠٨- النمري: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري "المتوفى سنة ٤٦٣ هـ" ـ الاستيعاب في معرفة الأصحاب ـ مطبوع بهامش الإصابة في تمييز الصحابة.

٢٠٩- الهندي: محمد بن عبد الحي الهندي ـ التعليقات السنية على الفوائد البهية ـ مطبوع بذيل الفوائد البهية.

٢١٠- الهندي: محمد بن عبد الحي الهندي ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية ـ مطبعة السعادة، الطبعة الأولى "١٣٢٤ هـ".

كتب متخصصة:

٢١١- ابراهيم: أحمد ابراهيم ـ أحكام الوقف والمواريث ـ الطبعة الثانية "١٩٣٨م".

٢١٢- أبو زهرة: محمد أبو زهرة ـ أحكام التركات والمواريث ـ طبع ونشر دار الفكر العربي ـ دار العهد الجديد للطباعة "١٩٧٥م".

٢١٣- أبو زهرة: محمد أبو زهرة ـ شرح قانون الوصية ـ الطبعة الأخيرة.

٢١٤- الآشي: محمد أمين بن محمد حسن بن محمد عارف الآشي ـ خلاصة علم الفرائض ـ مطبعة مصطفى الحلبي "١٣٥٦ هـ" ١٩٣٧م.

٢١٥- الباجوري: ابراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري "المتوفى سنة ١٢٧٧ هـ" ـ التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية ـ مطبعة مصطفى الحلبي "١٣٥٥ هـ" ١٩٣٦م.

٢١٦- بتني: عبد الملك بن عبد الوهاب المكي البتني ـ شرح خلاصة الفرائض(نظم متن السراجية) ـ مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية، الطبعة الأولى "١٣٥٤" ١٩٣٥م.

٢١٧- بتني: عبد الملك بن عبد الوهاب المكي البتني ـ شرح المقرية (نظم قسمة القيراط والكسور في التركات وعمل المناسخات له أيضاً) ـ مطبعة مصطفى محمد، الطبعة الأولى "١٣٥٤ هـ" ١٩٣٥م.

٢١٨- بتني: عبد الملك بن عبد الوهاب المكي البتني ـ المقرية ـ مطبعة مصطفى محمد، الطبعة الأولى "١٣٥٤ هـ" ١٩٣٥م.

٢١٩- البرديسي: محمد زكريا البرديسي ـ الميراث والوصية في الاسلام ـ الدار القومية للطباعة والنشر بالقاهرة "١٣٨٤ هـ" ١٩٦٤م.

٢٢٠- البرديسي: محمد زكريا البرديسي ـ الميراث ـ مطبعة دار التأليف "١٣٨٧ هـ" ١٩٦٨م.

٢٢١- البيطار: محمد نسيب البيطار ـ الفريدة في حساب الفريضة ـ مطبعة بيت المقدس بالقدس "١٣٥٠ هـ" ١٩٣١م.

٢٢٢- الجبوري: أبو اليقظان عطية الجبوري ـ حكم الميراث في الشريعة الاسلامية ـ دار النذير للطباعة والنشر ببغداد، الطبعة الأولى "١٣٨٨ هـ" ١٩٦٩م.

٢٢٣- الجرجاني: السيد الشريف الجرجاني ـ شرح السراجية ـ نشر فرج الله الكردي بالقاهرة.

٢٢٤- الحصري: أحمد الحصري ـ التركات والوصايا ـ مطبعة جمعية عمال المطابع التعاونية بعمان "١٣٩١ هـ".

٢٢٥- الحضرمي: سعيد بن نبهان الحضرمي ـ دليل الخائض في علم الفرائض ـ مطبعة دار احياء الكتب العربية، عيسى الحلبي "١٣٨٠ هـ" ١٩٦٠م.

٢٢٦- الحضرمي: سعيد بن سعد بن نبهان الحضرمي ـ عدة الفارض في علم الفرائض ـ مطبعة دار احياء الكتب العربية "١٣٨٠ هـ" ١٩٦٠م.

٢٢٧- الخضري: أحمد كامل الخضري ـ المواريث الاسلامية ـ مؤسسة دار التحرير للطباعة والنشر.

٢٢٨- الخطاب: أمين محمود خطاب ـ إرشاد الرائض إلى علم الفرائض ـ مطبعة الاستقامة بالقاهرة "١٣٦٩ هـ" ١٩٤٩م.

٢٢٩- خلاف: عبد الوهاب خلاف ـ شرح قانون الميراث ـ مطبعة النصر الطبعة الأولى "١٩٤٣م".

٢٣٠- الرجال: دكتور علي الرجال ـ حقوق الدائنين والتركة (رسالة دكتوراة) ـ دار الطباعة الحديثة بالقاهرة "١٩٤٢م".

٢٣١- الرحبي: موفق الدين أبو عبد الله محمد بن علي الرحبي الشافعي "المتوفى سنة ٥٧٩ هـ" ـ بغية الباحث عن جمل المورث المعروفة بالارجوزة الرحبية ـ مطبعة مصطفى الحلبي، الطباعة الأخيرة "١٣٦٨ هـ" ١٩٤٩م.

٢٣٢- السباعي: دكتور مصطفى السباعي ـ الوصايا والفرائض ـ مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الثانية "١٣٧١ هـ".

٢٣٣- السجاوندي: سراج الدين محمد بن محمود السجاوندي (من علماء القرن السابع الهجري) ـ السراجية في الفرائض والمواريث ـ نشر فرج الله الكردي بالقاهرة.
٢٣٤- الشرنوبي: محمد الشرنوبي ـ النهر الفائض في علم الفرائض ـ مطبعة مصطفى الحلبي "١٣٥٦ هـ" ١٩٣٧م.
٢٣٥- شلبي: محمد مصطفى شلبي ـ أحكام المواريث بين الفقه والقانون ـ المكتب المصري للطباعة والنشر بالاسكندرية "١٩٦٧م".
٢٣٦- الشنشوري: عبد الله بن بهاء الدين محمد بن عبد الله بن علي العجمي الشنشوري ـ الفوائد الشنشورية في شرح المنظومة الرحبية ـ مطبوعة بهامش التحفة الخيرية.
٢٣٧- الصعيدي: عبد المتعال الصعيدي ـ الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية ـ المطبعة النموذجية، نشر مكتبة الآداب.
٢٣٨- عبد الله: عمر عبد الله ـ أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية ـ طبع ونشر دار المعارف بمصر، الطبعة الثالثة "١٣٨٠هـ" ١٩٦٠م.
٢٣٩- عبد الحميد: محمد محيى الدين عبد الحميد ـ الدرة البهية تحقيق مباحث الرحبية ـ مطبوع بهامش شرح الرحبية للمارديني.
٢٤٠- عليش: محمد عليش ـ تدريب المبتدى وتذكرة المنتهى ـ مطبعة مصطفى محمد، الطبعة الأولى "١٣٥٤ هـ" ١٩٣٥م.
٢٤١- عيسوي: عيسوي أحمد عيسوي ـ أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية ـ دار الكتاب العربي بمصر ـ الطبعة الخامسة "١٩٦٣م".
٢٤٢- غندور: دكتور أحمد غندور ـ الميراث في الاسلام والقانون ـ دار المعارف بمصر "١٩٦٦م".
٢٤٣- الفناري: محمد شاه الفناري ـ حاشية الفناري على شرح الجرجاني للسراجية ـ نشر فرج الله الكردي بالقاهرة.
٢٤٤- القاضي: عبد الفتاح القاضي ـ شرح أرجوزة الميراث ـ مطبعة محمد علي صبيح "١٣٩٣ هـ" ١٩٧٣م.

٢٤٥- الكشكي: محمد عبد الرحيم الكشكي - الميراث المقارن - الطبعة الثالثة "١٣٨٩ هـ" ١٩٦٩م - منشورات دار النذير - بغداد ، ساعدت جامعة بغداد على نشره.

٢٤٦- المارديني: محمد بن محمد بن أحمد بن بدر الدين الدمشقي الحصري الشافعي سبط جمال الدين عبد الله بن خليل بن يوسف بن عبد الله الماريني - شرح الرحبية - نشر مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده.

٢٤٧- مخلوف: حسنين محمد مخلوف - الميراث في الشريعة الاسلامية - مطبعة لجنة البيان العربي "١٣٧٨ هـ" ١٩٥٨م.

٢٤٨- مدكور: محمد سلام مدكور - الوصايا في الفقه الاسلامي - دار النهضة العربية "١٩٦٣".

٢٤٩- موسى: دكتور محمد يوسف موسى - التركة والميراث في الاسلام - مطبعة المعرفة، الطبعة الثانية "١٩٦٧م".

الفهرس

الموضوع — الصفحة

المقدمة

تعريف التركة وما يدخل فيها وما يتعلق بها ومستحقوها

الباب الأول

تجهيز الميت والديون والوصايا

الباب الثاني
تقسيم التركة (الميراث)

الخاتمة

الإرث بالتقدير والإحتياط وأحكام تكميلية

دعاء

أختم عملي بدعائي إلى الله عز وجل، راجياً منه الإستجابة إنه سميع مجيب الدعاء.

اللهم إهدنا فيمن هديت، وعافنا فيمن عافيت، وتولنا فيمن توليت، وبارك لنا فيما أعطيت، وقنا شر ما قضيت، فإنك تقضي ولا يقضى عليك، وإنه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت، تباركت ربنا وتعاليت.

اللهم رب كل شيء، وخالق كل شيء، ومقدر كل شيء، نسألك أن ترزقنا علماً نافعاً، ورزقاً واسعاً، وقلباً خاشعاً، ولساناً صادقاً، وعملاً متقبلاً زاكياً خالصاً.

اللهم إنا نسألك العفو والعافية، ونسألك الهدى والتقى والعفاف والغنى.

اللهم إنا نرجو رحمتك، فلا تكلنا إلى أنفسنا طرفة عين، وأصلح شأننا، لا إله إلا أنت.

اللهم آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار.

اللهم يا مقلب القلوب ثبت قلوبنا على دينك.

اللهم إنا نسألك موجبات رحمتك، وعزائم مغفرتك، والسلامة من كل إثم والغنيمة من كل بر، والفوز بالجنة، والنجاة من النار.

اللهم أعنا على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك.

اللهم إنا نسألك من الخير كله، ما علمنا منه وما لم نعلم، نعوذ بك من الشر كله، ما علمنا منه وما لم نعلم، ونسألك الجنة، وما قرب إليها من قول أو عمل، ونعوذ بك من النار، وما قرب إليها من قول أو عمل.

اللهم إجعلنا ممن آمن بك فهديته، وتوكل عليك فكفيته.

اللهم إهدنا إلى الحق، واجعلنا من أهله، وأعنا به.

اللهم إياك نرجو، ولك ندعو، فبلغنا صالح الأمل، واغفر لنا ذنوبنا، وامنن علينا بما مننت به على أهل طاعتك، إنك على كل شيء قدير.

اللهم لا مانع لما أعطيت، ولا معطي لما منعت، فأعطنا ما فيه الخير لدنيانا وآخرتنا.

ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار.

اللهم إن لنا إليك حاجة، وبنا إليك فاقة، فما كان من تقصير فاجبره بسعة عفوك، واقبل منا ما كان صالحاً، وأصلح منا ما كان فاسداً، واجعل خوفنا كله منك، ورجاءنا كله فيك.

ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا، ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا، ربنا ولا تحمّلنا ما لا طاقة لنا به، واعف عنا، واغفر لنا، وارحمنا، أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين.

ربنا عليك توكلنا، وإليك أنبنا، وإليك المصير ، حسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء المبعوث رحمة للعالمين والحمد لله رب العالمين

نبذة عن المؤلف

الدكتور أحمد محمد علي داود أبو صفية السيراوي.

- حائز على درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية (الفقه المقارن).
- **في المجال القضائي:**
  - عمل قاضياً لمدة تزيد عن خمسة وعشرين عاماً (١٩٧٢ ـ ٢٠٠١).
  - قاضي محكمة الإستئناف الشرعية ولمدة تزيد عن خمسة عشر عاماً.
  - وقد حاز الدرجة القضائية العليا وعضوية المجلس القضائي الشرعي.
- **في التدريس الجامعي:**

عمل محاضراً في جامعة اليرموك وجامعة عمان العربية للدراسات العليا وجامعة البلقاء التطبيقية (كلية أصول الدين الجامعية) والمعهد الدبلوماسي الأردني.

- **كتبه المنشورة :**

١- عقيدة التوحيد ـ نشر مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ ١٩٨٨م.

٢- علوم القرآن والحديث ـ نشر دار البشير ـ عمان ـ ١٩٨٤م.

٣- الحقوق المتعلقة بالتركة.

الطبعة الأولى ـ نشر وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الاسلامية ـ عمان ـ ١٩٨٢.

الطبعة الثانية ـ نشر دار الثقافة ـ عمان ـ ١٩٩٦.

الطبعة الثالثة ـ نشر دار الثقافة ـ عمان ـ ٢٠٠٦.

(والكتاب رسالة ماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر الشريف في مصر بدرجة ممتاز، ويشمل على التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيماتها المختلفة مع أمثلة بالشباك كما يجري عليه العمل في المحاكم الشرعية).

٤- كتاب القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى ـ نشر دار الثقافة ـ عمان ـ الطبعة الأولى ١٩٩٧م والطبعة الثانية ٢٠٠٤م (جزءان).

٥- كتاب القرارات الإستئنافية في الأحوال الشخصية ـ نشر دار الثقافة ـ عمان ـ ١٩٩٩م (جزءان).

٦- أصول المحاكمات الشرعية ـ نشر دار الثقافة ـ عمان ـ ٢٠٠٤م (جزءان).

٧- القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية ـ نشر دار الثقافة ـ عمان ـ ٢٠٠٦م (جزءان).